Gehört der Anspruch auf Zahlung einer im Strafverfahren zuerkannten Buße und der Anspruch auf Zuerkennung einer Buße zur Konkursmasse des Berechtigten?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Schlimmer
aus Obersitzko (Pr. Posen)
Referendar im Bezirk des Königl. Kammergerichts.

ACAD LANDWIRT. BIBL.

Approbiert am 18. Dezember 1909.

PLESCHEN.
Druck von J. Joachim.

1911.

224

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Einleitung** 1

§ 2. **I. Kap. Zweck und Umfang der Konkursmasse.**
1. im allgemeinen 3
2. hinsichtlich der zu ihr gehörigen Ansprüche . . . 3

II. Kap. Die juristische Natur der Buße.

§ 3. 1. im allgemeinen 5
a. in materieller Hinsicht 5
b. in formaler Hinsicht 15

§ 4. 2. Die Bedeutung der Zuerkennung der Buße . . . 17

§ 5. 3. Der Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Buße . . 22

§ 6. 4. Der Anspruch auf Zuerkennung 27

§ 7. 5. Die Bußanwartschaft 31

III. Kap. Resultate.

§ 8. 1. für den Anspruch auf Zuerkennung 38

§ 9. 2. für den Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Buße
a. der vor der Konkurseröffnung zuerkannten . . . 46
b. der nach der Konkurseröffnung zuerkannten . . . 46

§ 10. **IV. Kap. Bußansprüche auf Grund von Delikten, die nach der Konkurseröffnung begangen sind** 51

§ 11. **Schlußbetrachtungen** 52

Hilfsmittel.

Allfeld, Kommentar zu den Ges. v. 19. Juni 1901 betr. Urheberrecht an Werken d. Literatur u. Tonkunst. 1902.
Bennecke, Lehrbuch des Strafprozeßrechts. Breslau 1895.
Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1886.
Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Strafprozesses Breslau 1900.
v. Buri, Beitr. zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch Leipzig 1899.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.
v. Calker, Die Delikte gegen das Urheberrecht, Halle 1894.
Dambach in Holtzendorffs Handbuch Bd. III S. 1041.
Dochow, Die Buße im Strafrecht u. Strafprozeß. Jena 1875.
Dohna, Die Stellung der Buße im reichsrechtl. System des Immaterialgüterschutzes. Berlin Diss. 1902.
Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II.
Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877.
Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts 1. Bd. 1903.
Fischer, Hans Albrecht, Der Schaden nach dem BGB, Jena 1903.
Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren 2. Aufl. 1883.
Flesch, Gerichtssaal Bd. 28 S. 278.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1, 6. Aufl. 1892.
Fuchs, Anklage und Antragsdelikte 1873.
Gaupp u. **Stein,** Komm. z. ZPO 8. Aufl. 2. Bd.
Geyer in Holtzend. Handbuch Bd. 3, S. 550.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II.
Herzog im Gerichtssaal Bd. 27.
Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, Leipzig 1883. Anspruch und Klagerecht.
Hilse in Goltdammers Archiv Bd. 36.
Hälschner, Das gemeine Strafrecht Bd. I 1881.
Jaeger, Konkursordnung, Berlin 1904.
Kent, Das Reichsges. z. Schutz d. Warenbezeichnungen, Berlin 1897.
Kipp, Die Verurteilung zu Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen in d. Kieler Festschrift für Jhering 1892.
Klostermann, Das Patentgesetz für das deutsche Reich. Berlin 1877.
Kohler, Deutsches Patentrecht 1878.
Handbuch des deutschen Patentrechts 1900.
Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I. 1906.
Lehrbuch des Konkursrechts 1891.
Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.
Landsberg, Das Recht des BGB. Berlin 1904.

Liszt, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts. Berlin 1903.
Loewe, Kommentar zur StPO. 10. Aufl. 1900.
Mayer in Goltd. Arch. Bd. 20 S. 108.
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
Meyer, Die Konkursordnung, München 1899.
Meyer, Hugo, Lehrb. d. deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Merklinghaus, Die Buße im Deutschen Reichsstrafrecht, Göttinger Diss. 1891.
Meves, Die Konkursordnung, Breslau 1881.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Oetker, Der Bußprozeß im Gerichtssaal Bd. 66.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch 1900.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 4. Aufl. 1900.
Petsch, Die Buße des Reichsstrafgesetzbuchs in ihrem Verhältnis zum Schadensersatzanspruch des gemeinen Zivilrechts. Erlangener Diss. 1898.
Reinhardt, Geldstrafe und Buße. Halle Diss. 1890.
Rintelen, Das Konkursrecht, 2. Aufl. Halle 1900.
Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin 1900.
Rücker, Die Buße des deutschen Reichsstrafrechts. Freiburger Diss. 1901.
Sarwey-Boßert, Die Konkursordnung, 4. Aufl. 1901.
Seligsohn, Patentgesetz, Berlin 1892.
Seckel, Gestaltungsrechte in d. Festgabe für Koch. Berlin 1903.
Seuffert, Kommentar z. ZPO 8. Aufl. Bd. II.
Deutsches Konkursprozeßrecht 1899.
Schlayer, in Goltd. Arch. Bd. 24 S. 447.
Sontag in d. Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 224 ff.
Stenglein, Im Gerichtssaal Bd. 24 S. 326 ff.
Stoos, Zur Natur der Vermögensstrafen, Diss. 1878.
Strauß, Die Buße des deutschen Strafrechts und der Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens im BGB. Freiburger Diss. 1901.
Völderndorff, Konkursordnung 1879.
Wach, Handbuch des Zivilprozesses.
Wahlberg in Holtzend. Handbuch Bd. II S. 441 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten 8. Aufl.
Wolff, Die Konkursordnung, Berlin 1900.
C. G. Waechter, Die Buße bei Beleidigungen u. Körperverletzungen 1874.
v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung, 1883. in Bd. 17 d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft S. 846 ff.
Wilmowski, Die Reichskonkursordnung, 6. Aufl. 1906.
Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. II.

§ 1.

Einleitung.

Die Bestimmungen des heutigen Reichsrechts über die Buße finden sich nicht in einem Gesetzbuch zusammengefaßt, sondern tauchen seit Emanation des Reichsstrafgesetzbuches in den verschiedensten Gesetzen auf. Das Strafgesetzbuch führte das Institut durch die §§ 188 und 231 in das Reichsrecht ein. Ihm folgten das Nachdrucksges. v. 11. Juni 1870 § 18, 43, 45, das Markenschutzges. v. 30. November 1874 § 15, die drei Gesetze vom 9., 10. und 11. Januar 1876 zum Schutze des Urheberrechts § 16, § 9, § 14, das Patentges. v. 7. April 1891 § 37, das Gebrauchsmusterschutzges. v. 1. Juni 1891 § 11, das Ges. zum Schutze der Warenbezeichnung v. 12. Mai 1894 § 18, das Ges. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 § 14, das Ges. betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst v. 19. Mai 1901 § 40 und endlich das das Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 9. Januar 1907 § 35.

Wenn auch die Voraussetzungen des Bußeanspruchs in diesen Gesetzen nicht immer gleichmäßig normiert sind (vgl. z. B. § 188 STGB und § 231 STGB), so berechtigt doch der gleichmäßige Gebrauch des Wortes „Buße“ sowie die überall hinzugesetzte Bestimmung, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, eine Bestimmung, die wie später zu zeigen ist, von grundlegender Bedeutung für die juristische Konstruktion des Instituts ist, zu der Annahme, daß es sich hier um ein einheitliches Institut handelt, die Buße des heutigen

Reichsrechts [1]). Diese Annahme wird auch durch die Regelung des Instituts in der Reichsstrafprozesordnung bestätigt, die in den §§ 443/46 ganz allgemein von der Buße spricht und damit zu erkennen gibt, daß eine Verschiedenheit zwischen den einzelnen, in den verschiedenen Gesetzen gewährten Bußansprüchen für den Gesetzgeber nicht existiert. Es wird demnach auch in dieser Abhandlung dieser Begriff als ein einheitlicher zu Grunde gelegt werden und von einer Berücksichtigung der einzelnen Gesetze, die Bestimmungen über die Buße aufweisen, muß abgesehen werden, soweit nicht etwa die Heranziehung dieser einzelnen Gesetzesstellen zur Fassung des Wesens erforderlich und förderlich ist.

Der Behandlung der eigentlichen Aufgabe, der Zugehörigkeit der Bußansprüche zur Konkursmasse, wird zunächst vorausgehen müssen, eine kurze Erörterung über Zweck und Umfang der Konkursmasse. Diese dürfte vor allem die maßgebenden Gesichtspunkte liefern, von denen aus die Betrachtung der juristischen Natur der Buße, die dem II. Kapitel vorbehalten bleibt, zu erfolgen hat, und dadurch die im Interesse der eigentlichen Aufgabe notwendige Begrenzung dieses Teils der Erörterungen geben. Im III. Kapitel sollen dann die Resultate selbst gezogen werden.

[1]) Kohler, Pat. R. S. 657. Rosenfeld S. 182.

§ 2.

I. Kapitel.

Zweck und Umfang der Konkursmasse.

1. Im Allgemeinen.

Durch den Konkurs soll das Vermögen des Schuldners anteilsmäßig unter seine Gläubiger verteilt werden. Das Vermögen, soweit es diesem Zwecke dienen soll und daher vom Konkurse ergriffen wird, heißt Konkursmasse. Der Umfang der Konkursmasse ergibt sich aus § 1 KO. Danach umfaßt sie das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.. Dreierlei ist also für die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Konkursmasse entscheidend:

1. Er muß Bestandteil des Vermögens sein. Der Begriff Vermögen darf natürlich nicht als Vermögen im weiteren oder juristischen Sinne gefaßt werden, unter „dem die Summe aller Rechte und Plichten eines Rechtssubjekts als einer [1]) Einheit verstanden wird", sondern im engeren oder natürlichen Sinne, also als Inbegriff der dem Gemeinschuldner gehörigen Sachen und Rechte (Aktivvermögen) [2]).

2. Der Gegenstand muß der Zwangsvollstreckung unterworfen sein.

3. Er muß zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden sein, also nicht erst nachher erworben sein.

2. Hinsichtlich der zu ihr gehörigen Ansprüche.

Zum Vermögen in dem eben erörterten Sinne, demgemäß zur Konkursmasse, gehören in gleicher Weise Eigentum, wie auch andere Rechte, also auch Ansprüche, die ja nach der Definition des BGB § 194 „Rechte sind, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen". Es gelten daher auch jür sie die oben aufgestellten aus § 1 der KO sich ergebenden Grundsätze. Sie müssen also

---

[1]) Mewes, S. 13.

[2]) Petersen-Kleinfeller, S. 4.

1. Zum Vermögen gehörende Rechte bezw. Ansprüche, also Vermögensrechte sein, d. h. solche, welche sich beziehen „auf Güter der Außenwelt, auf Güter wirtschaftlicher Art, auf Güter, die einen Geldwert haben“ [1]). Nicht ist, wie Wilmowski hervorhebt, für ein Vermögensrecht begrifflich notwendig, daß der Entstehungsgrund innerhalb der vermögensrechtlichen Verhältnisse lag. Es kommt nur darauf an, ob „der Inhaber des Anspruchs dadurch objektiv Geld oder Geldeswert erlangt“.

2. Ein Recht bezw. ein Anspruch darf ferner, damit er von der Konkursmasse umfasst werden soll, nicht der Zwangsvollstreckung entzogen sein, es muß pfändbar sein. Also auch vermögensrechtliche Ansprüche gehören nicht zur Konkursmasse, soweit sie nach §§ 850, 851 der ZPO der Pfändung nicht unterworfen sind. Insbesondere ist hierbei § 851 der ZPO zu beachten, der die Pfändbarkeit einer Forderung abhängig macht von ihrer Übertragbarkeit, also auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Übertragbarkeit von Rechten (§ 399, §§ 847, 1300, 544 etc. BGB) verweist. Man pflegt Rechte, die kraft positiver Gesetzesvorschrift nicht übertragen werden können, als höchst persönliche Rechte zu bezeichnen. Diese gehören also nicht zur Konkursmasse.

3. Endlich ist für die Zugehörigkeit eines Anspruchs zur Konkursmasse erforderlich, daß er zur Zeit der Konkurseröffnung bereits vorhanden ist. Ansprüche des Gemeinschuldners, deren Entstehung in die Zeit nach der Konkurseröffnung fallen, sind daher konkursfrei. Es gilt dies nicht von Ansprüchen, die zwar nach der Konkurseröffnung erst endgültig erworben werden, deren Rechtsgrund aber bereits vor der Eröffnung existiert [2]).

Dies sind die Gesichtspunkte, die bei der Betrachtung des Bußanspruchs bezw. der verschiedenen Bußansprüche und bei der Entscheidung der Frage, ob sie zur Konkursmasse gehören, zu beachten sein werden.

[1]) Landsberg, S. 61. Petersen-Kleinfeller, S. 4.

[2]) Meyer, Konk.-Ord. S. 6. Sarwey-Bossart, S. 33. Petersen-Kleinfeller, S. 11.

II. Kapitel.

Die juristische Natur der Buße.

§ 3.

1. Im Allgemeinen.

a. In materieller Hinsicht.

Bevor wir den Bußanspruch bezw. die verschiedenen Bußansprüche in den einzelnen Stadien auf die Merkmale hin prüfen, die für die Zugehörigkeit zur Konkursmasse entscheidend sind, müssen wir zunächst versuchen, die juristische Natur der Buße im allgemeinen festzustellen.

Die Frage nach der Natur der Buße war lange Zeit Gegenstand eines lebhaften Streites gewesen, der aber heute fast als beigelegt zu betrachten ist. Aus den verschiedenen verfochtenen Meinungen lassen sich 3 Theorien herausschälen: Die eine sieht in der Buße eine Strafe und zwar eine Privatstrafe, sog. Straftheorie. Die andere, die Entschädigungstheorie, sieht in ihr Entschädigung, während die dritte, die sog. Kombinationstheorie, in ihr ein Rechtsinstitut sieht, das sowohl Privatstrafe wie auch Schadenersatz in sich vereint. Schon diese Aneinanderreihung der Theorien dürfte genügen, um die Wichtigkeit der Entscheidung dieser Frage gerade für unsere Aufgabe zu beleuchten.

Da die Gegensätzlichkeit der Meinungen auf der Unterordnung der Buße unter die Kategorie der Strafe oder die der Entschädigung beruht, so dürfte es vorteilhaft sein, zunächst die wesentlichen Merkmale der Strafe, speziell der Privatstrafe, im Gegensatz zur Entschädigung festzustellen.

Die Rechtsordnung ist bestrebt, dort, wo durch einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen ein Schaden eingetreten ist, dem Beschädigten zum Ausgleich dieser Verletzung zu verhelfen. Zu bemerken ist hier schon, daß diese Verletzung keineswegs nur in der Vermögenssphäre zu liegen braucht, sondern auch auf ideelle

Güter sich beziehen kann. Zum Zwecke dieses Ausgleiches der Reparation stellt die Rechtsordnung dem Verletzten den Anspruch auf Ersatz zur Verfügung, der in seiner Funktion als Entschädigung für die Verletzung ideeller Güter auch „Genugtuung" genannt wird. Während der Entschädigung also die Idee der Reparation des Schadens des Verletzten zu Grunde liegt, ist für die Strafe das wesentliche ein Leiden für den Täter in dem Sinne von Rechtsgüterverletzung [1]). „Während also die Strafe eine neue Wunde schlägt, soll der Ersatz die erste Wunde heilen" [2]). An diesem Charakter der Strafe wird auch dadurch nichts geändert, daß mit der Rechtsgüterverletzung des Schuldigen zugleich eine Zuwendung für den Verletzten verbunden wird, wie das bei einer Privatstrafe der Fall sein kann. Eine solche Privatstrafe — man denke z. B. an die actio iniuriarum aestimatoria des römischen Rechts — gewährt dem Verletzten wohl auch eine Art Schadloshaltung, ja in vielen Fällen kann sie sogar eine Bereicherung bedeuten. Das römische Recht half überhaupt zur Reparation schwer nachweisbarer Nachteile, insbesondere nicht vermögensrechtlicher Nachteile, durch Gewährung von Privatstrafklagen [3]). Aber diese Schadloshaltung, die durch die Strafe zugleich erreicht wird, ist doch kein Essentiale, und diese Funktion ändert ebenso wenig etwas an der Natur der Strafe, deren Selbstzweck eben das Leiden ist, als es an der Natur des Schadensersatzes etwas ändert, daß er häufig einem Nachteil, also auch eine Rechtsgüterverletzung für den Täter mit sich bringt [4]). Strafe und Ersatz werden häufig Folgen eines und desselben Deliktes sein, ohne daß sie sich dann gegenseitig ausschließen; denn ihre Zwecke sind ja ganz verschiedene. Das ergibt für eine in einer Geldzahlung bestehende Privatstrafe, daß sie begrifflich den aus dem Delikt nach zivil-

[1]) Reinhardt, S. 8. v. Weinrich, Bd. 17, Zeitschrift für ges. Strafrechtswiss. S. 846.

[2]) v. Liszt, S. 249.

[3]) Mandry-Geib, S. 497.

[4]) Fischer, S. 265; Kohler, Pat. R. S. 659; Dohna, S. 53.

rechtlichen Grundsätzen hervorgehenden Schadensersatzanspruch unberührt läßt.

I. Als eine Privatstrafe wollen nun die Anhänger der Straftheorie die Buße aufgefast wissen [1]). Sie stützen sich hierbei vornehmlich auf die Entwicklung des Instituts, vor allem auf seine Gestaltung in den Entwürfen eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Tatsächlich hatte die dort im § 166 auf Verlangen des Beleidigten dem Verleumder aufzuerlegende „Geldentschädigung" den Charakter einer Privatstrafe, da nach § 166 Abs. 4 mit § 8 das Recht des Beschädigten auf Schadensersatz unberührt blieb. Dies hoben auch die Motive zu § 166 (S. 155) ausdrücklich hervor. Durch die Änderung, die dieser § im Reichstage erfuhr und die ihm die Fassung des heutigen § 188 des STGB gab, ist aber ein ganz neues Institut geschaffen worden, zu dessen juristischer Konstruktion man eben nur den endgültig festgesetzten Gesetzestext heranziehen kann. Der Gesetzestext aber sowohl des STGB in dem § 188 und 231 sowie aller der im § 1 erwähnten Gesetze enthält gleichmäßig die Bestimmung, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Diese Folge der Zuerkennung einer Buße wäre aber, wie oben gezeigt, ganz und gar nicht gerechtfertigt, wenn die Buße Privatstrafe wäre; denn eine solche läßt ja, wie wir sahen, den aus dem Delikt hervorgehenden zivilen Entschädigungsanspruch vollständig unberührt. Zugleich ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung vorläufig wenigstens soviel, daß in der Buße ein Ersatzmoment liegt; denn wenn es heißt, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren, d. h. über 6000 bezw. 10000 M. hinausgehenden Entschädigungsanspruches ausschließt, so ergibt sich daraus, daß sie bis zu 6000 bezw. 10000 M. Entschädigung ist. Auch wird man annehmen dürfen, daß das, auf was „neben der Strafe" erkannt werden soll, nicht wieder Strafe sein kann.

[1]) Flesch, Ger.-Saal, Bd. 28, S. 278 ff. Wahlberg, in Holtzendorffs Handb. Bd. 2, S. 441; Klebs, in Gold. Arch., Bd. 19, S. 25; v. Buri, S. 95, Urt. v. 20. Jan. 1872, Berlin in Goldamm. Arch. Bd. 20, S. 108.

Die übrigen Argumente der Straftheorie dürften ebensowenig Stand halten. Aus dem Worte „Buße“ kann man ebensowenig die Natur einer Privatstrafe folgern, als man aus dem Wortlaut „Geldentschädigung“ im § 166 des I. Entw. z. STGB die Natur eines Schadenersatzes hätte folgern können [1]).

Und was die Regelung des Instituts im STGB anlangt, so ist einmal dagegen zu erinnern, daß, wenn dies ein Verstoß wäre, solche öfter, besonders bei parlamentarisch überarbeiteten Gesetzen, vorkommen [2]). Die Regelung des Instituts im Strafgesetzbuch läßt sich überdies dadurch erklären, daß die Buße nach den Entwürfen als Privatstrafe geplant war, als solche ja aber unstreitig in ein Strafgesetzbuch gehörte [3]). Und überdies liegt ja gerade in der Verweisung des Bußanspruchs an den Strafrichter die Erleichterung für den Verletzten, die, wie die Gesetzgeber häufig hervorhoben, der gesetzgeberische Grund für die Einführung des Instituts war. Man wollte dem Verletzten die Möglichkeit geben, gleich bei Aburteilung des Delikts im Strafprozeß seinen Schadenersatzanspruch liquidieren zu können, ihn also befreien vom dem strengen Nachweis sowohl der Höhe des Schadens, als auch des Kausalzusammenhanges zwischen der Tat und dem Schaden, wie er im Zivilprozeß — damals, vor Einführung des Systems der freien Beweiswürdigung durch die ZPO, mehr wie jetzt — nötig war [4]).

Als letztes Argument wird von den Anhängern der Privatstraftheorie noch die Normierung eines Höchstbetrages angeführt. Doch dies kann als Stützpunkt dieser Theorie nicht verwendet werden. Wohl widerspricht es der Natur eines Schadensersatzanspruches im allgemeinen, wenn ihm eine Grenze nach oben gesetzt ist. Doch ist ja hier der Weg, im Strafprozeß den Schadensersatzanspruch zu liquidieren, dem Verletzten nur fakultativ, und zwar als Vergünstigung, gegeben. Beziffert er seinen Schaden höher als

[1]) Dernburg, Bd. II, § 79.
[2]) Dernburg, a. a. O.
[3]) Schlayer a. a. O. S. 447.
[4]) Wächter, S. 35.

das Maximum, auf das der Strafrichter erkennen kann, so bleibt ihm ja unbenommen, seinen zivilrechtlichen Schadensersatz beim Zivilrichter einzuklagen. Außerdem ist eine solche Begrenzung nach oben sehr wohl gerechtfertigt im Interesse des Täters [1]). Die Vergünstigung, die dem Verletzten mit der Einführung des Instituts gewährt werden sollte, durfte den Gesetzgeber nicht dazu verleiten, die Lage des Täfers allzusehr zu verschlechtern. Dies wäre aber der Fall, wenn der Verletzte für jeden beliebig hohen Betrag den Strafrichter, der doch immer „zu einer mehr summarischen Behandlung der Schadensfrage neigen wird“,[2]) anrufen könnte und so auch in solchen Fällen sich des genaueren Nachweises der Höhe des Schadens und des Kausalzusammenhanges, wie er im Zivilprozeß notwendig wäre, sich entschlagen könnte. So mußte an irgend einem Punkte eine Grenze gezogen werden, wenn auch auf die Gefahr hin, daß sie mehr oder minder willkürlich gezogen ist.

Gegen die Auffassung der Buße als Strafe sprechen aber noch andere gewichtige Bedenken, die sich aus der positiven Regelung des Instituts im Gesetz ergeben:

1. Mit dem Begriff der Strafe würde es sich nicht vereinbaren, daß nach § 231 Abs. 3 STGB mehrere zur Buße Verurteilten als Gesamtschuldner haften (ebenso die urheberrechtliche Gesetzgebung). Aus dieser Bestimmung erhellt doch unzweifelhaft die Absicht des Gesetzgebers, die dahinging, daß nicht jeder Täter „ein Übel erleide, sondern daß vor allem der Verletzte zur Reparation seines Schadens gelange, aber nur zu dieser, nicht zu einer Bereicherung, die sich aus einer mehrfachen Bestrafung ergeben würde[3]).

2. Unverständlich wäre ferner bei Zumessung einer Strafe die Abhängigkeit des Richters von einem Bußpetitum (§ 445,2 STPO). Die Hinübernahme dieses zivilprozeßualen Grundsatzes (iudex ne eat ultra petita partium) würde, wie Oetker S. 330 hervorheht, bei Annahme der Strafnatur zum mindesten eine Anomalie bedeuten, während sie der

[1]) Oetker, S. 331.
[2]) Rosenfeld, S. 179.
[3]) Rosenfeld, S. 177.

Annahme der Ersatznatur nicht widerspricht, vielmehr völlig mit ihr im Einklang steht.

II. Die bisherigen Erörterungen haben bereits ergeben, daß die Buße zweifellos Ersatzmomente in sich trägt. Dies betont im Gegensatz zur Straftheorie die sogen. Kombinationstheorie, hält aber andererseits an der Auffassung als Privatstrafe fest. Nach dieser Ansicht, die besonders von Wächter in seiner Monographie „Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen" ausführlich zu begründen versucht wird, stellt sich die Buße als ein Institut dar, welches sowohl Entschädigung, als auch Strafe in sich vereinigt [1]). Die Gründe, die Wächter für diese Theorie ins Feld führt, sind, soweit sie sich auf die Auffassung als Privatstrafe beziehen, im wesentlichen dieselben, welche die Straftheorie anführt, und bedürfen insoweit keiner Widerlegung mehr. Was nicht Strafe ist, kann nämlich auch nicht Entschädigung und Strafe sein. Wenn insbesondere Wächter auf die Normierung eines Höchstbetrages hinweist, so spricht dies mehr gegen als für seine Auffassung; denn seiner Auffassung zufolge würde nur in leichteren Fällen, in denen nur ein geringerer Schaden (unter 6000 bezw. 10000 M.) eingetreten ist, die erkannte Buße Strafe und Entschädigung vereinigen können, während sie bei Eintritt größeren Schadens nur Ersatz sein könnte und das Strafmoment hier ganz in Wegfall käme [2]). Als letzten Grund führt Wächter für seine Theorie gegen die Entschädigungstheorie den Grund ins Feld, daß bei Annahme der Ersatznatur nicht nur die Zuerkennung der Buße, sondern auch deren Aberkennung die Ersatzklage ausschließen müßte. Dagegen ist zu erinnern, daß der Richter gar nicht die Aufgabe hat, die Buße „abzuerkennen", sondern lediglich eine solche zuzuerkennen bezw. die Zuerkennung abzulehnen. Eine solche Ablehnung, die, wie später zu zeigen ist, besonders aus Rücksichten des Strafprozesses erfolgen kann, also über die konkrete Berechtigung des Buß-

[1]) Ebenso Herzog, Gerichtssaal Bd. 27, S. 123. Stoss, a. a. O. Klostermann, Rücker.

[2]) Petsch, S. 30.

verlangens gar keine Entscheidung treffen will, kann aber natürlich keineswegs der Zivilklage präjudizieren [1]).

Außerdem erheben sich gegen ein derartiges Zwittergebilde, wie es die Buße nach der Kombinationstheorie sein soll, schwere Bedenken, besonders, wenn es sich darum handelt, wie im vorliegenden Falle, aus der Natur der Buße praktische Konsequenzen zu ziehen. Wenn nun diese Natur eine Doppelnatur ist, so ist immer noch nicht entschieden, welches Element im einzelnen Falle den Ausschlag geben soll; [2]) denn daß das Moment der Strafe zu ganz anderen Ergebnissen führen muß, als das Moment des Ersatzes, gibt auch Wächter zu.

III. Es bleibt demnach nur noch die dritte Theorie zu erörtern übrig, die Ersatztheorie. Hiernach ist die Buße nichts weiter, als die im Strafverfahren zu erlangende, auf Geldentschädigung gerichtete Genugtuung des Verletzten. Daß in der Buße Ersatzmomente liegen, ist bereits bei Widerlegung der Straf- und Kombinationstheorie nachgewiesen worden. Ersatz kann aber geleistet werden nicht nur für einen in der Vermögenssphäre des Verletzten liegenden Schaden, sondern auch für einen nichtvermögensrechtlichen Schaden, wenn auch nicht jede Rechtsordnung den letzteren berücksichtigt. Während beispielsweise die gemeinrechtliche Praxis auf dem Standpunkt des römischen Rechts verharrte, wonach der Begriff der Obligation dem allgemeinen des Vermögensrechts unterstand, und Ersatz nur bei Vermögensbeschädigung mit Ausnahme des Schmerzensgeldes gewährte, gab die französische Praxis im Anschluß an § 1382 des Code civile bei Eintritt eines jeden Schadens, auch des körperlichen und des seelischen, einen Ersatzanspruch [3]). Die Hauptvertreter der Entschädigungstheorie, Dochow und Sonntag sahen, wohl im Anschluß an das gemeine Recht, in der Buße nichts weiter als Ersatz des

[1]) Dochow, S. 21. Petsch, S. 20. Rosenfeld, S. 196.

[2]) Kohler, Pat. R. S. 467.

[3]) Kohler, Pat. R. S. 652. Strauß, S. 24.

Vermögensschadens [1]). Sonntag, S. 217, glaubte jedoch die Eigentümlichkeit der Buße darin zu finden, daß sie nicht nur die erlittenen, sondern auch den erst drohenden Schaden umfasse, daß sie also anticipierter Ersatz sei. Allein ihm gegenüber hat wieder Dochow S. 21 nachgewiesen, daß auch das Zivilrecht wenigstens damals, sehr wohl einen Anspruch auf Ersatzleistung für zukünftigen Schaden kannte, sobald nur der Eintritt desselben nach dem natürlichen Lauf der Dinge sicher oder wenigstens wahrscheinlich ist und der Betrag desselben wenigstens einigermaßen im voraus übersehen werden kann [2]). Dieses Moment des anticipierten Ersatzes ist also kein der Buße eigentümliches. Die Eigentümlichkeit des Instituts, die zweifellos durch den Ausdruck „Buße", die Regelung in Strafgesetzen und seine Beschränkung auf bestimmte Delikte gegeben ist, wird dadurch nicht hinreichend erklärt.

Wenn man die Buße außerdem nur bei Eintritt eines Vermögensschadens gewähren will, so ist man genötigt, im Falle des § 231 STGB eine Buße nur dann zuzuerkennen, wenn ein Vermögensschaden eingetreten ist, wie dies auch Sonntag, S. 210, ausdrücklich hervorhebt. Dies steht jedoch im direkten Widerspruch zu dem Wortlaut des Paragraphen, nachdem in allen Fällen der Körperverletzung die Zuerkennung einer Buße verlangt werden kann. Es besteht also hier die Möglichkeit der Zuerkennung einer Entschädigung „nicht nur für die Beeinträchtigung des Vermögens, sondern auch für einen mit Vermögensnachteilen vielleicht gar nicht verknüpften körperlichen und psychischen Schaden des Verletzten, für die Störung seines Wohlbefindens, für die von ihm erlittenen Schmerzen, für die Beeinträchtigung oder den Verlust der Fähigkeit zur Ausübung körperlicher oder geistiger Funktionen und für die ihm dadurch auferlegten Entbehrungen" [3]). Freilich ist

[1]) Ebenso Stenglein, Gerichtss. Bd. 24, S. 326. Geyer, Holtzendorffs Handb. Bd. III, S. 550. Schleyer, Gold. Arch. Bd. XXIV, S. 447. Dammbach, Holtzendorffs Handb. Bd. III, S. 1041.

[2]) Ähnlich Kohler, Pat. R. S. 648.

[3]) RG in Strafsachen Bd. XV, S. 352.

hiergegen eingewendet worden, daß diese Ausdehnung des Entschädigungsbegriffes nur in dem einem Falle des § 231 STGB Platzgreifen könne, daß sie aber nicht ein allgemeines Charakteristikum der Buße sein könne, da im § 188 STGB, der doch als Ausgangspunkt der Betrachtung über die Bußenatur gilt, die Zuerkennung davon abhängig gemacht ist, daß die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe, daß also die Zuerkennung einer Buße im Falle des § 188 als conditio sine qua non einen Vermögensschaden erfordere. Allein schon aus dem Wortlaut, der ausdrücklich nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse scheidet und nachteilige Folgen für den Erwerb und das Fortkommen, geht hervor, daß der Gesetzgeber seinen Schutz durchaus nicht nur für den Fall vermögensrechtlicher Nachteile gewähren wollte, wenn er ihn andererseits auch in diesem Falle nicht für jede Art immaterieller Schädigung, sondern nur für die beiden hervorgehobenen Fälle: nachteilige Folgen für Erwerb und Fortkommen, gewährt. Gerade bei Delikten der §§ 186, 187 STGB lassen sich Fälle denken, wo die Beleidigung Nachteile im Gefolge hat, die durchaus nicht materieller Natur sind. Man denke z. B. an die Entziehung eines Ehrenamtes.[1])

Dadurch glaube ich erwiesen zu haben — die anderen Fälle in denen die Zuerkennung einer Buße möglich ist, bieten in dieser Hinsicht keine Besonderheiten —, daß die Buße zwar nichts weiter als Entschädigung ist, daß man ihrer Eigentümtichkeit aber nur gerecht werden kann, wenn man sie als Entschädigung nicht nur pekuniären, sondern auch immateriellen Schadens, als Genugtuung in diesem Sinne, faßt. Dies ist auch die herrschende Ansicht geworden[2]). Insbesondere nimmt auch das RG in konstanter Rechtssprechung diesen Standpunkt ein[3]). War auch der

[1]) Oetker, S. 339. Petsch, S. 33. Olshausen, ad § 231, Nr. 2, Abs. 2.

[2]) vgl. z. B. Kohler, Handb. S. 578. Allfeld, S. 250. v. Liszt, S. 272. v. Kalker, S. 291. Olshausen zu § 188. Strauß, S. 17, Jaeger, S. 5.

[3]) vgl. z. B. RG, in Strauß Bd. XV, S. 352, Bd. 24, S. 397, Bd. 31, S. 384. RGE Civ. Bd. 15, S. 439.

unmittelbare Anlaß zur Einführung des Instituts, wie die Gesetzgeber häufig hervorhoben, die Mangelhaftigkeit des damaligen Schadensprozesses, so sollte sie doch auch, wenn dies auch den Gesetzgebern weniger bewußt war, eine große Lücke des Privatrechts ausfüllen, eine Lücke, die durch die Tendenz der neueren Rechtsentwickelung auf Ausstoßung der Privatstrafen entstanden war [1]). Wir haben schon früher hervorgehoben, daß die Privatstrafe geeignet ist, neben ihrer Funktion als Strafe zugleich als Reparation schwer nachweisbarer Nachteile, insbesondere nichtvermögensrechtlicher Nachteile des Verletzten, zu dienen. Je mehr man also die Privatstrafen durch die öffentliche zu ersetzen suchte, mußte in einem Rechtssystem, das den Ersatz immaterieller Nachteile grundsätzlich ablehnt, eine Lücke entstehen, nämlich ein unzureichender Schutz bei Eintritt nicht vermögensrechtlichen Schadens [2]). So hatte man also zu einer Zeit, in der man Ersatz für immaterielle Nachteile nur in Form des Schmerzensgeldes kannte, vielleicht im Anschluß an die compensation particulière à la soufrance des französischen Rechts, vielleicht auch im Anschluß an die gemeinrechtliche pecunia doloris mit dem Institut der Buße eine Bahn betreten, welche durch das Prinzip der möglichst vollen Ausgleichung eines jeden widerrechtlichen Schadens vorgezeichnet wird [3]). Diese Eigentümlichkeit der Buße als einer Entschädigung sowohl materiellen wie immateriellen Schadens ist auch unter der Herrschaft des neuen bürgerlichen Rechts bestehen geblieben, da das BGB, wie der § 253 zeigt, im Prinzip auch nur dem vermögensrechtlichen Schaden berücksichtigt, wenn es auch bei einer Reihe von Verletzungen gegen die Person (§§ 844, 1300) einem von der bisherigen gemeinrechtlichen Praxis abweichenden Standpunkt eingenommen hat. Nur bei Körperverletzungen (BGB § 847 STGB § 231) kann sowohl im Strafprozeß, als auch vor dem Zivilrichter der Ersatz nichtvermögensrechtlichen Schadens verfolgt werden. Für andere

[1]) Mandry-Geib, S. 497.
[2]) Dohna, S. 13. Dernburg Bd. II § 79.
[3]) Kohler, Pat. R. S. 651.

Delikte, als die im § 847, 1300 BGB genannten, bietet das Zivilrecht nur die Möglichkeit, Ersatz materiellen Schadens zu verlangen, und der Verletzte ist auch heute noch genötigt, den Ersatz immateriellen Schadens im Anschluß an den Strafprozeß in Form der Bußklage beizutreiben, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß das betreffende Delikt ein bußefähiges ist.

Als Ergebnis der bisherigen Betrachtung über die Natur der Buße in materieller Hinsicht ergibt sich also, daß sie eine auf Geldentschädigung gerichtete Genugtuung für materiellen wie immateriellen Schaden ist.

b In formaler Hinsicht.

Die Eigentümlichkeiten der Buße sind mit ihrer Kennzeichnung als Genugtuung noch nicht genügend erschöpft. Wie schon oben hervorgehoben, gewährt auch das BGB (z. B. in § 847) bei gewissen unerlaubten Handlungen einen Ersatz für Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Der § 847 sowie der § 1300 BGB lassen aber ihrem Wortlaute nach keinen Zweifel darüber, daß hier mit der Verletzung ein Anspruch gegeben ist, der abgesehen von seiner Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit sich in nichts von den übrigen Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen unterscheidet und ebenso wie diese im Zivilprozeß verfolgbar ist. Dasselbe könnte ja auch für die Buße gelten. Dem ist aber nicht so. Zunächst kann von Buße nur in Verbindung mit einer strafbaren Handlung, und zwar einer bußefähigen, die Rede sein; denn nicht jede Verletzung, die eine strafbare Handlung enthält, berechtigt, wie wir sahen, zum Verlangen einer Buße, sondern nur die im Gesetze genannten. Es muß ferner wegen dieses Deliktes zu einem Strafverfahren kommen. In diesem muß der Verletzte sein Verlangen gegenüber dem Strafrichter äußern und zwar in Form eines Antrages (Strafprozesordnung §§ 443, 444). Damit dieses möglich ist, muß er sich der öffentlich erhobenen Klage als Nebenkläger anschließen (§ 443, Abs 2) evtl. selbst die Privatklage erheben (§ 446). Endlich kann

es zu einer Zuerkennung nur dann kommen, wenn auf eine Strafe erkannt ist, was sich aus dem Wortlaut „neben der Strafe“ (§ 188 Abs. 1., § 231 Abs. 1. STGB) ergibt. Während gewöhnliche Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen vollständig unabhängig sind von der Strafbarkeit dieser Handlung und von dem Ausfall eines etwaigen Strafverfahrens, kann der Bußeanspruch nicht mehr verfolgt werden, nicht nur wenn der Angeklagte freigesprochen wird, sondern wenn es überhaupt zu keinem Strafurteil kommt, sei es, daß das Verfahren eingestellt wird, oder die Strafverfolgung z. B. wegen Tod oder Geisteskrankheit des Angeklagten ausgeschlossen wird (§ 444 Abs 3). Alles dieses sind Momente, die mit der Entschädigungsnatur der Buße nichts zu tun haben. Sie beruhen vielmehr auf der engen Verknüpfung des Bußanspruchs mit dem Strafverfahren oder, besser gesagt, des Bußurteils mit dem Strafurteil. Der Bußanspruch steht und fällt mit dem Strafprozeß. Diese Eigentümlichkeiten der Buße können also als reinformale Momente dem oben erörterten materiellen Moment gegenübergestellt werden [1]).

Als zweites formales Moment könnte noch die Höchstpersönlichkeit des Bußanspruches bezeichnet werden [2]). Diese folgt aus dem bei allen Bußefällen sich findenden Merkmal, daß die Buße dem Verletzten gebührt, und der Bestimmung des § 444 Abs. 4 STGB, nach der der Anspruch auf Buße von dem Erben des Verletzten nicht erhoben und auch, falls er schon erhoben, nicht weiter geltend gemacht werden kann. Aber inwieweit diese Höchstpersönlichkeit für den Bußanspruch allgemein gilt, und ob sie sich nicht ebenso aus der materiell-rechtlichen Natur der Buße ergibt, ist zum mindesten zweifelhaft und muß vorläufig dahingestellt bleiben.

Zunächst muß untersucht werden, was wir unter Bußerecht, Bußeforderung, Bußeanspruch zu verstehen haben. Dazu wird es sich empfehlen, zunächst die Bedeutung der Zuerkennung der Buße durch den Richter festzustellen.

[1]) Rosenfeld, S. 186.
[2]) Rosenfeld, S. 187.

§ 4.

2. Die Bedeutung der Zuerkennung der Buße.

Um die Bedeutung der Zuerkennung durch den Richter zu erfassen, muß noch einmal an das im vorigen Parapraph erörterte formale Moment der Buße, das, wie wir sahen, in ihrer Unablöslichkeit vom Strafprozeß besteht, angeknüpft werden. Das Verhältnis der Buße zum Strafverfahren hat, wie wir dort sahen, eine andere Bedeutung, wie das eines Anspruches aus einer unerlaubten Handlung (z. B. BGB § 823) zum Zivilprozeß. Dort ist der Zivilprozeß der Weg und das Mittel zur zwangsweisen Geltendmachung des Anspruchs gegen den Täter, und so hätte ja auch der Gesetzgeber in gleicher Weise die Verfolgung des Bußanspruches im Anschluß an den Strafprozeß, der zum Hauptgegenstand den staatlichen Strafanspruch hat, als Adhäsionssache gestatten können. Dieses Prinzip, das dem sogen. Adhäsionsverfahren zugrunde lag, trifft hier aber nicht zu, was sich am besten aus einem Vergleich des Bußanspruchs nach der Verletzung mit dem aus demselben Delikt hervorgegangenen, im Zivilprozeß verfolgbaren Schadensersatzanspruch ergibt. Legen wir diesem Vergleich den Anspruchsbegriff des § 194 BGB als das Recht von einem anderen ein Tun und Unterlassen zu verlangen, zugrunde und fassen wir die Personen des Verpflichteten, also des Täters, ins Auge, so besteht ein Anspruch gegen diesen nach der Verletzung wohl als zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch, nicht aber als Buße. Hier besteht zunächst nur die Berechtigung, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen (STPO. § 443 Abs. 1), und zwar vom Strafrichter, ein Recht, das also wegen seiner Richtung gegen eine bestimmte Person wohl ein Anspruch sein könnte, aber noch kein Anspruch gegen den Täter. Andererseits besteht nach der Zuerkennung einer Buße durch den Strafrichter wohl ein Anspruch gegen den Täter, ja mehr als das. Denn während es sonst zur zwangsweisen Geltendmachung eines Anspruchs der Klage und eines vollstreckbaren Urteils bedarf, besteht hier schon sofort eine Vollstreckungsmöglichkeit (§ 495 STPO). In irgend einem

Zeitpunkte also zwischen der Begehung des Delikts und der rechtskräftigen Zuerkennung durch den Richter, muß dieser materielle Anspruch gegen den Täter entstanden sein, und es kann garnicht zweifelhaft sein, daß dieser Zeitpunkt der der Zuerkennung der Buße durch den Richter ist. Dadurch ergibt sich die Beutung der Zuerkennung für den Bußanspruch als Anspruch im Sinne von § 194 BGB: Sie ist konstitutiv und zwar rechtserzeugend; denn sie konstituiert einen Anspruch. Sie ist aber auch rechtsaufhebend, denn sie vernichtet einen Anspruch, nämlich den im Zivilprozeß verfolgbaren Schadensersatzanspruch, dessen Geltendmachung ja durch die erkannte Buße ausgeschlossen wird. Daß die Tätigkeit des Richters Rechte begründen und aufheben kann, also rechtsändernde Wirkung hat, ist nichts seltenes. Diese Erscheinung begegnet nicht nur auf dem Gebiet der freiw. Gerichtsbarkeit, sondern auch auf dem des Zivilprozesses. Denn bei allen den Klagen, die nicht auf Verurteilung zu einer Leistung oder auf eine Feststellung eines Rechtes gehen, sondern auf den Ausspruch des Richters, daß etwas rechtens sein soll, wie z. B. daß eine Ehe aufgehoben, daß eine Vertragsstrafe herabgesetzt wird usw., hat ja das Urteil rechtsändernden Charakter. Mit Recht hat man aus diesen Klagen eine besondere Klagart gebildet, die sogen. Bewirkungs- oder Rechtsgestaltungsklagen, und sie den Verwirklichungs- und Feststellungsklagen gegenübergestellt [1]). Diese rechtsgestaltende Funktion des richterlichen Urteils war ja schon im römischen Rechte bekannt, das in den Teilungsklagen dem Richter die Macht gab, Rechte, Ansprüche zu begründen und aufzuheben [2]). In diesem Sinne ist auch das Strafurteil, das die Zuerkennung einer Buße ausspricht, rechtsgestaltend, indem es einen Anspruch begründet und einen anderen, der bereits vorher bestand, aufhebt. Wenn diese Funktion eines Strafurteils als konstitutives Tatbestandsmoment für die Entstehung eines zivilrechtlichen Anspruchs

[1]) Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 460. Zitelmann, S. 230. Kipp, i. d. Kieler Festgabe S. 56. Seuffert, Komm. z. ZPO S. 343. Wach Handb. S. 11. Endemann, S. 455.

[2]) Kipp, S. 56. Degenkolb, S. 85 ff.

etwas sonderbar erscheint, so muß man bedenken, daß dies nur eine natürliche Folge der Verknüpfung eines materiell-rechtlichen Instituts, der Buße, mit dem Strafprozeß ist und aus dem Gedanken eines Privilegs des Verletzten vollständig gerechtfertigt erscheint. Zuerst ist es Kohler gewesen, der die konstitutive Natur des Buße zuerkennenden Urteils betont hat, eine Ansicht, die in der Literatur bisher keinen Widerspruch gefunden hat [1]).

Wenn also ein Anspruch gegen den Verletzten erst von der Zuerkennung ab besteht, so existiert doch auch schon vor der Zuerkennung, wie oben bereits erwähnt, ein Recht, das auch der dem Anspruch eigentümlichen Richtung gegen eine bestimmte Person nicht entbehrt, nämlich das Recht, vom Strafrichter die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Dieses Recht ist also die Brücke zwischen dem Delikt und dem materiellen Anspruch gegen den Täter. Nach Oetkers Vorschlag (S. 325) wollen wir der Kürze halber und um Verwechslung zu vermeiden, diesen gegen den Strafrichter gerichteten Anspruch auf Zuerkennung, dessen Wesen in § 6 geprüft werden soll, „Bußanspruch" oder Anspruch auf Buße, wie Strafprozeßordnung § 444 Abs. 4, nennen, während der durch das Strafurteil konstituierte Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Buße kurz „Bußeforderung" genannt sein soll.

Immer ist dabei aber festzuhalten, daß die Geltendmachung der Buße im Strafprozesse eine weit andere Bedeutung hat, als die Geltendmachung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches im Zivilprozeß; denn während dort ein bereits vorhandener privatrechtlicher Anspruch Gegenstand des Prozesses ist, ist hier der Strafprozeß das „Lebenselement", in welchem der privatrechtliche Anspruch, die Bußeforderung, sich erst bildet [2]). Und wenn es auch richtig ist, daß, wie Oetker (S. 337) hervorhebt, „das materielle Substrat des Bußanspruches ein im Strafrechtsweg verfolgbarer ziviler Schadensersatzanspruch ist" und

[1]) Kohler, Pat. R. Nr. 652. Olshausen, zu § 188 Nr. 3. Oetker S. 346. RG in Strafsachen Bd. 31, S. 335.

[2]) Kohler, Pat. R. S. 644.

wenn auch eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt, so ergibt sich doch daraus noch nicht, daß dieses materielle Substrat und der durch das bürgerliche Recht mit der Verletzung gewährte Ersatzanspruch identisch sind. Es kann keineswegs der Folgerung Oetkers S. 341 zugestimmt werden, „daß die Konkurrenz zwischen Bußklage und ziviler Schadensersatzklage nicht Konkurrenz zweier materieller Ansprüche bedeutet, sondern zweier Befriedigungswege für einen und denselben Anspruch". Abgesehen davon, daß Buße und ziviler Schadensersatz nach heutigem bürgerlichen Recht einen verschiedenen Umfang haben, indem die Buße immer auch den vom bürgerlichen Recht nur in einzelnen Fällen gewährten immateriellen Schadensersatz mit umfaßt, abgesehen ferner davon, daß der Buße ein Höchstbetrag gesetzt ist, dem zivilen Schadensersatzanspruch aber nicht, müßte nach dieser Auffassung jede Geltendmachung einer Buße im Strafprozeß zugleich Rechtshängigkeit des zivilen Schadensersatzanspruches bewirken und diesen Schadensersatzanspruch, der doch unabhängig von der Existenz und dem Ausgange eines Strafverfahrens besteht, schon vor dem Strafurteil in eine Verknüpfung mit dem Strafprozeß bringen, die von dem Gesetzgeber offenbar nicht gewollt ist. Oetker hat die Folgerung aus seiner obengenannten Auffassung auch gezogen und z. B. bei Erhebung der Bußklage dem Beklagten eine Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Zivilrechtsklage gegeben und umgekehrt (S. 362). Diese Ergebnisse, die auch von anderer Seite schon zum Teil gezogen waren, sind mit Recht von der herrschenden Meinung abgelehnt worden [1]).

Bußanspruch und zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch bestehen vielmehr selbständig nebeneinander. Sie stehen dem Verletzten wahlweise zur Verfügung, mit der Wirkung, daß die erfolgreiche Geltendmachung des Bußanspruches, die

[1]) Petsch, S. 47. Rosenfeld, S. 195. Herzog, Gerichtss. Bd. 29, S. 429. Bennicke-Beling, S. 653. Rücker, S. 51. v. Weinrich, S. 133.

Zuerkennung einer Buße, jeden weiteren Enschädigungsanspruch konsumiert [1]).

Wenn also auch Bußanspruch und Zivilanspruch bis zur Zuerkennung selbständig nebeneinander bestehen, der eine nur im Strafprozeß, der andere sowohl im Zivilprozeß als auch außergerichtlich verfolgbar, so folgt daraus noch nicht, daß die prozessuale Behandlung eine prinzipiell verschiedene sei. Das materielle Substrat der Buße ist doch, wie wir festgestellt haben, ein zivilrechtliches, und es würde dieser ihrer Natur widersprechen, wenn man aus der Verweisung der Bußsache in dem Strafprozeß die Folgerung ziehen würde, daß hier nur strafprozessuale Grundsätze anzuwenden seien. Dies scheint z. B. Dohna S. 50 anzunehmen, wenn er sagt, daß alle Fragen, welche die Geltendmachung der Bußeberechtigung betreffen, welche also vor der Zuerkennung auftauchen, sich nach strafrechtlichen Normen entscheiden. Das hieße, wie Oetker richtig hervorhebt, das Wesen der Buße völlig ignorieren, und, wie seine eingehenden Betrachtungen zeigen, ist ohne Hinübernahme zivilrechtlicher und zivilprozessualer Grundsätze in den Strafprozeß nicht auszukommen. „Dem Strafprozeß, der causa major, angegliedert und eingegliedert tritt die Bußsache insoweit und auch nur insoweit unter die Herrschaft der strafprozessualen Grundsätze, als es ohne Zerstörung ihres Wesens geschehen kann. Denn es soll die Form der Sache angepaßt, nicht die Sache der Form geopfert werden“ [2]). Inwieweit nun die Regeln des Strafprozesses denen des Zivilrechts und des Zivilprozesses weichen, dafür kann keine einheitliche Norm aufgestellt werden. Vielmehr wird, auch im Verlaufe dieser Abhandlung, sich je nach der Eigentümlichkeit der einzelnen Situation entscheiden, ob das formale Moment oder das materielle, also der zivilrechtliche Charakter der Buße, ausschlaggebend ist.

---

[1]) Mandry-Geib, S. 497. Petsch, S. 45.
[2]) Oetker, S. 325. Ähnlich Mandry-Geib, S. 497.

§ 5.

3. Der Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Buße. (Die Bußeforderung.)

Gemäß der von uns festgestellten konstitutiven Natur des die Buße zuerkennenden Urteils besteht ein Anspruch gegen den Täter im Sinne des § 194 BGB erst von diesem Urteil ab und zwar von seiner Rechtskraft, nämlich der Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Buße, die Bußeforderung. Dieser Anspruch kann, weil er in Urteilsform entstanden ist, „sofort mit der actio iudicati geltend gemacht werden" (§ 495 STPO) [1]. Weil der Entstehung des Anspruchs schon ein Verfahren, nämlich das Strafverfahren, vorausging, in dem ein Richter Gelegenheit hatte, bei Entscheidung des staatlichen Strafanspruches zugleich die zur Berechtigung des Bußeverlangens erforderlichen Tatsachen zu prüfen, konnte der Gesetzgeber — und hier liegt gerade das Beneficium für den Verletzten — von einem erneuten Prozeßverfahren, wie es sonst für Ansprüche zur zwangsweisen Geltendmachung erforderlich ist, absehen. So ergibt sich hier also das eigentümliche Bild, daß die Begründung des Anspruchs zugleich vorwegnimmt und erübrigt die sonst erst später zur zwangsweisen Geltendmachung des Anspruchs erforderliche Anhängigmachung im Rechtsstreit und Erlangung eines vollstreckbaren Titels.

Was nun die Übertragbarkeit dieser Bußeforderung anlangt, auf die es bei unserer Frage vor allem ankommt, so müssen wir dabei die oben konstatierte zwiefache Eigentümlichkeit der Buße, die formale und die materielle, im Auge behalten.

Wenn die formalen Momente der Buße sich ergaben und erklärten aus der unlöslichen Verknüpfung des Bußebegehrens mit dem Schicksal des Strafprozesses, so galt dies doch nur für die Rechtslage vor dem rechtskräftigen Strafurteil. Mit der Rechtskraft des Urteils, das die Buße konstituiert, ist sie gelöst und befreit von den Schwankungen

[1]) Kohler, Pat. R. Nr. 652.

des Strafprozesses und gewinnt selbständige Bedeutung [1]). Dies zeigt sich besonders darin, daß der nunmehr erworbene Anspruch völlig unabhängig ist von dem Vollzug oder Nichtvollzug der öffentlichen Strafe und daher auch nicht durch eine etwaige Begnadigung des Verurteilten berührt wird. Die formalen Momente kommen also in diesem Stadium nicht mehr in Betracht und spielen also auch bei der Frage der Übertragbarkeit keine Rolle.

Diese muß also nur aus der materiellen Natur der Buße beantwortet werden. Das materielle Charakteristikum der Buße bestand, wie wir oben festgestellt haben, in der Funktion als Ersatz sowohl vermögensrechtlichen als auch nichtvermögensrechtlichen Schadens. Es versteht sich von selbst, daß diese beiden Elemente, der Ersatz des materiellen wie immateriellen Schadens, weder bei der Buße überhaupt noch bei der einzelnen erkannten Buße sich werden scheiden lassen. Wohl ist es möglich, daß im einzelnen konkreten Falle, in dem ein Vermögensschaden nicht nachweisbar, weil überhaupt nicht entstanden ist (z. B. bei einer Körperverletzung), eine Buße aber doch verlangt wird, die erkannte Buße nur Ersatz immateriellen Schadens sein kann. Andererseits wird sie in einem Falle, in dem ein genau bestimmter Vermögensschaden nachweisbar ist und nur der Ersatz dieser Summe verlangt wird, offensichtlich nur den Ersatz dieses Vermögensschadens enthalten. Aber abgesehen von diesen Ausnahmefällen wird sich eine solche Scheidung der beiden Elemente nicht durchführen lassen, ja sie würde geradezu dem Wesen des Instituts widersprechen, das gerade darin besteht, daß es „die gesamte Genußschmälerung des verletzten Individuums in ein einheitliches Bild zusammenfaßt und das dieser Gesamtschmälerung entsprechende Äquivalent bemißt" [2]). Und gerade, wenn es sich darum handelt, wie im vorliegenden Falle, Konsequenzen aus der Natur der Buße zu ziehen, wird man gerade von der Verbindung und Unlöslichkeit beider Elemente in der Buße ausgehen und von den oben erwähnten Sonderfällen, die an dem

[1]) Stenglein, Gerichtss. Bd. 24, S. 332.
[2]) Kohler, Pat. R. S. 665.

Wesen der Buße doch nichts ändern, absehen müssen. Würde man dies nicht tun und beispielsweise die Fälle, in denen nur Vermögensschaden ersetzt wird, von den übrigen trennen, so würde man die Einheitlichkeit des Instituts ebenso sprengen, wie dann, wenn man die Buße des Strafgesetzbuches und die der übrigen Gesetze einer gesonderten Behandlung unterziehen würde (s. § 1). Diese Unlösbarkeit der beiden Elemente in der Buße führt gerade bei der hier zu behandelnden Übertragbarkeit der Bußeforderung zu Schwierigkeiten. Wäre die Buße nur Ersatz von Vermögensschaden, so wäre sie ohne Zweifel übertragbar wie vererblich, wie jeder andere Schadensersatzanspruch; es folgt dies aus dem einfachen Grundsatze, daß „ebenso, wie man das Vermögen übertragen kann, man auch die den Vermögensverlust ausgleichende Entschädigung übertragen kann“ [1]).

Ganz anders, wenn sie nur Ersatz immateriellen Schadens wäre; denn dann folgte aus ihrer Natur als Ersatz des erlittenen körperlichen oder seelischen Schadens, daß sie ihrer Natur nach nicht übertragbar und vererblich sein könne; denn ebensowenig, wie die Schmerzen und die Kränkung auf eine andere Person übergehen können, weil sie der Person des Verletzten anhaften, kann auch die Entschädigung dafür übertragen und vererbt werden [2]). Und wie auch schon im gemeinen Recht überwiegend die Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit des Anspruches auf Schmerzensgeld anerkannt war, so hat auch das BGB in den Fällen, in denen es Ersatz eines nicht vermögensrechtlichen Schadens (§§ 847, 1300) gewährt, diese Ansprüche ausdrücklich für unübertragbar und unvererblich erklärt. Da nun aber die Buße in gleichem Maße vermögensrechtlichen wie nichtvermögensrechtlichen Schadensersatz und zwar unscheidbar umfaßt, so kommt man bezüglich der Übertragbarkeit zu entgegengesetzten Ergebnissen, je nachdem man das eine oder andere Element den Ausschlag geben läßt. Ich würde der Ansicht Kleinfellers [3]) zuneigen, der, weil der mate-

[1]) Kohler, Handbuch S. 575.
[2]) Kohler, Handb. S. 575.
[3]) Petersen-Kleinfeller, S. 4.

rielle Schaden vom immateriellen in der Buße nicht getrennt werden kann, den ganzen Anspruch als höchstpersönlich behandelt wissen will. Dieses Ergebnis, also die Höchstpersönlichkeit der Bußeforderung, ließe sich jedoch nur dann rechtfertigen, wenn wir es mit einem gewöhnlichen, sofort mit der Verletzung gewährten Anspruch zu tun hätten, wie z. B. im Falle des § 847 BGB. Und auch hier besteht das Bedürfnis für die Ausschließung eines solchen Anspruchs aus dem Vermögensverkehr, also für seine Höchstpersönlichkeit, nur solange, als es noch ungewiß ist, ob der Verletzte diesen Entschädigungsanspruch geltend zu machen gewillt ist; denn wie die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II S. 802 sagen: „Es hat etwas Anstößiges, den Erben des Verletzten die Verfolgung eines Anspruches zu gestatten, an dessen Geltendmachung der Verletzte vielleicht nicht dachte, sei es, weil er den betreffenden Schaden gar nicht empfunden hat, sei es, weil er aus persönlichen Rücksichten die Angelegenheit auf sich beruhen zu lassen wünschte. Ähnliche Erwägungen müssen dahin führen, in gleicher Weise, wie die Vererblichkeit des Anspruches, auch die Übertragbarkeit desselben zu beschränken, namentlich im Hinblick auf solche Fälle, wo die Übertragung nicht vom Willen des Gläubigers abhängt". Dieser Auffassung gemäß hat auch das BGB die Ersatz immateriellen Schadens bezweckenden Ansprüche nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt für höchstpersönlich erklärt, bis zur Rechtshängigkeit. Von diesem Zeitpunkt an sind sie sowohl vererblich, wie übertragbar. Daß man gerade den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit als den entscheidenden ansah, geschah nicht sowohl aus Gründen, die in der Natur der Sache liegen — hiernach wäre bereits der Zeitpunkt entscheidend, in welchem der Verletzte unzweideutig, wenn auch außergerichtlich, zu erkennen gegeben hat, daß er den Anspruch geltend machen will — sondern, wie die Motive sagen, „aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit zur Vermeidung der sonst zu besorgenden Streitigkeit" und im Anschluß an das sächsische bürgerliche Gesetzbuch, das im § 1490 den Anspruch auf Entschädigung wegen Verunstal-

tung auch erst vom Zeitpunkt der Klageerhebung auf die Erben des Verletzten übergehen ließ. Andererseits hatte der Dresdener Entwurf, wohl gleichfalls aus Zweckmässigkeitsgründen, diesen Zeitpunkt noch weiter hinausgerückt; denn nach Art. 1010 sollte die Vererblichkeit und Übertragbarkeit derartiger Ansprüche nicht schon mit dem Zeitpunkt der Klageerhebung sondern erst mit dem der rechtskräftigen Entscheidung eintreten. Wie dem auch immer sei, so fragt es sich nun: Wo liegt bei der Verfolgung der Buße, die ja auch, wenn auch nicht ausschließlich, Ersatz immateriellen Schadens umfaßt, der Zeitpunkt, von dem der Übertragbarkeit des Anspruchs aus den eben geschilderten Gründen nichts mehr im Wege steht? Für diesen Teil der Aufgabe, der den Anspruch auf Zahlung einer bereits zuerkannten Buße zu behandeln hat, genügt folgende Fragestellung: Ist in dem Stadium nach Zuerkennung der Buße der Zeitpunkt bereits überschritten, von dem an die Übertragung des Anspruchs zulässig ist? Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß diese Frage zu bejahen ist. Verlangt man mit dem BGB, daß zur Übertragbarkeit erforderlich ist die Rechtshängigkeit der Sache, so kann, wenn man von einer bußprozessualen Rechtshängigkeit sprechen will, diese bereits von dem Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Buße an angenommen werden. Ja selbst der Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung, wie er vom Dresdener Entwurfe verlangt war, ist nach der rechtskräftigen Zuerkennung bereits überschritten. Jedenfalls, wenn die Höchstpersönlichkeit eines Ersatz immateriellen Schadens bezweckenden Anspruchs sich rechtfertigt aus der Erwägung, daß es etwas Anstößiges hat, einem anderen die Verfolgung eines Anspruches zu gestatten, an dessen Geltendmachung der Verletzte noch gar nicht gedacht hat, so ist ein Anhalt für die Höchstpersönlichkeit des Bußeanspruchs in dem Stadium nach der Zuerkennung, dem bereits ein auf Verlangen des Verletzten betriebenes Bußverfahren vorausgegangen ist, keineswegs gegeben.

So widerspricht also die Übertragbarkeit des Anspruchs auf Zahlung einer zuerkannten Buße weder dem formalen

noch materiellen Moment der Buße. Sie ist auch in der Literatur nirgends bestritten worden. [1]).

§ 6.

4. Der Anspruch auf Zuerkennung. (Der Bußanspruch.)

Wenn, wie wir sahen, erst das richterliche Urteil einen Anspruch in materiellem Sinne, die Bußeforderung, begründet, so besteht doch schon vor diesem Zeitpunkt für den Verletzten ein Recht, nämlich, wie § 443 Abs. 1 STPO sagt, die Berechtigung, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Wenn wir den Begriff „Anspruch" nicht im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nehmen, so könnte man dieses gegen den Richter als Organ des Staates gerichtete Recht als publizistischen Anspruch auf Buße (§ 444 Abs. 4 STPO) oder besser auf Zuerkennung einer Buße bezeichnen, um damit die rechtliche Beziehung auszudrücken, die zwischen dem Verletzten und dem Strafrichter bezüglich der Zuerkennung besteht. Es kann hier nicht die Frage untersucht werden, ob und inwieweit man von Rechten eines Privaten gegen den Staat und seine Organe sprechen kann. Nur soviel steht fest, daß wenn wir von einem Anspruch gegen den Richter auf Zuerkennung sprechen wollen, der Berechtigung auf Seiten des Verletzten eine gewisse Verpflichtung des Richters entsprechen muß. Dies könnte in unserem Falle nach dem Wortlaute des Gesetzestextes allerdings zweifelhaft sein; denn in allen Bußefällen lautet er: „auf Verlangen des Verletzten kann auf Buße erkannt werden"; und es ist auch der Wortlaut des Gesetzes in der Weise interpretiert worden, als ob es hier in das freie Belieben des Richters gestellt wäre, ob er über das Verlangen des Verletzten entscheiden will oder nicht [2]), aber wie ich glaube mit Unrecht; denn wenn dem so wäre, wenn die Entscheidung über das Verlangen einer

[1]) Oetker, S. 374; Petsch, S. 25; Rücker, S. 64; Kent, S. 493; Gaupp-Stein Bd. II. zu § 850, II, 2.

[2]) Kohler, Pat. R. S. 643. Dohna, S. 44. Klostermann, S. 264. Sontag, S. 215. Wächter, S. 35. Olshausen, Bem. 7.

Buße, das im einzelnen Falle wegen der Berücksichtigung des immateriellen Schadens besonders gerechtfertigt sein kann, ganz von der Willkür und dem persönlichen Belieben des Richters abhängig wäre, dann wäre ja das Privileg, das die Einführung des Instituts nach dem Willen des Gesetzgebers für den Verletzten sein soll, völlig illusorisch [1]). Der Richter hat vielmehr, wie überall auch hier, nach bestem Wissen und Gewissen zu prüfen, ob das Verlangen des Verletzten gerechtfertigt erscheint und dem „Antrage des Verletzten statt zu geben, sofern kein Hindernis entgegensteht, welches nach den Grundsätzen und dem Zwecke des Gesetzes als solches gelten kann". Ein solches ist beispielsweise [2]) „in der bloßen Unsicherheit der Festsetzung des Schadensersatzes nicht zu finden." Auch an andere Stellen hat das Reichsgericht dieser Auffassung wiederholt Ausdruck gegeben, und insbesondere die Pflicht des Richters betont, bei der Ablehnung des Antrages die Gründe anzugeben, die ihn dabei geleitet haben [3]). Daß diese Gründe auch rein tatsächlicher Natur sein können, wird nicht zu leugnen sein. Insbesondere folgt aus der Accessorietät des Bußanspruchs gegenüber der Strafklage, daß die Entscheidung über das Bußeverlangen im Strafverfahren nicht eine Rolle spielen darf, die der Stellung der Buße im Strafprozeß widersprechen würde, und daß beispielsweise der Fortgang des Verfahrens nicht durch die Entscheidung über die Buße, falls diese einen schwierigen zeitraubenden Nachweis und eine umfangreiche Beweisaufnahme erfordert, gehemmt werden darf. Stützt sich eine Ablehnung des Bußantrages auf solche rein tatsächliche Erwägungen, so unterliegt sie nicht der Anfechtung [4]). Oetker (S. 347) hat diesen Grundsatz, in dem Bestreben, den Bußprozeß als rudimentären Zivilprozeß innerhalb des Strafverfahrens zu entwickeln, dahin formuliert, daß die Liquidität der Bußsache im Straf-

[1]) Oetker, S. 347.

[2]) Rechtspr. in Strafs. Bd. 17, S. 191.

[3]) RG Entsch. Bd. VII, S. 16. Rechtspr. IV, S. 328 ff.

[4]) RG E. VII, S. 17. Rechtspr. Bd. IV, S. 328 ff. Rosenfeld, S. 197. Rücker, S. 56; Seligsohn, S. 260; Allfeld, S. 252; Birkmeyer, S. 121.

verfahren Prozeßvoraussetzung für den Bußprozeß sei. Jedenfalls kann man innerhalb dieses Rahmens, der sich im allgemeinen aus der Stellung des Bußanspruches im Strafverfahren ergibt, von einer Verpflichtung des Richters sprechen, bei einigermaßen qualifiziertem Nachweis eines auch nur immateriellen Schadens auf eine allerdings nach freier Würdigung zu bemessende Buße zu erkennen, und es würden aus diesen Gründen der Verwendung des Begriffes „Anspruch" keine Bedenken entgegenstehen.

Dieser publizistische Anspruch wird geltend gemacht durch Stellung des Antrages; streng genommen besteht erst jetzt die oben erörterte Pflicht des Richters, unter gewissen Voraussetzungen zuzuerkennen, ebenso wie diese Pflicht erlischt, wenn der Antrag zurückgenommen wird. Diese prozessualen Berechtigungen, durch welche der Bußanspruch geltend gemacht wird, also die Berechtigung, den Antrag zu stellen, ihn zurückzunehmen, Rechtsmittel einzulegen, lassen sich natürlich von dem oben erörterten publizistischen Anspruch nicht trennen und können vielleicht als Bußklagerecht bezeichnet werden.

Was nun die Übertragbarkeit des Bußanspruchs und des damit zusammenhängenden Bußklagerechts anbetrifft, so geht unzweifelhaft aus dem Wortlaut des Gesetzes sowie aus dem Wesen und Zweck der Buße hervor, daß er von der Person des Verletzten unablöslich, also höchstpersönlich ist.

Ausdrücklich heißt es in den betreffenden Bestimmungen sowohl des Strafgesetzbuches als auch der Nebengesetze, daß auf Buße erkannt werden kann auf Verlangen des Verletzten. Es hängt dies wieder mit dem schon öfter erwähnten gesetzgeberischen Grund für die Einführung des Instituts zusammen, der vor allem der war, dem Verletzten die Möglichkeit zu geben, gleich im Anschluß an den Strafprozeß unter „Vermeidung der labyrintischen Gänge des Zivilprozesses" seinen Schaden liquidieren zu können [1]). Dieses dem Verletzten und nur ihm gewährte beneficium,

[1]) Geyer, a. a. O. S. 15.

dessen Benutzung ganz seinem persönlichen Belieben anheim gestellt ist, würde aber seinen Sinn verlieren, wenn der Verletzte den Bußanspruch und die damit verbundenen strafprozessualen Befugnisse auf andere übertragen könnte, und noch widersinniger wäre es, wenn dieser Übergang kraft Gesetzes ohne den Willen des Berechtigten eintreten könnte.

Die Höchstpersönlichkeit des Bußanspruches geht ferner unzweifelhaft aus den formalen Voraussetzungen hervor, von denen die Strafprozeßordnung die Geltendmachung des Bußanspruches abhängig macht. Nach § 443 Abs. 2. der STPO muß sich der Verletzte, um seinen Bußanspruch zu verfolgen, zuvor als Nebenkläger der erhobenen öffentlichen Klage anschließen bezw. nach § 446 die Privatklage erheben. Wäre demnach der Bußanspruch abtretbar, so müßte der Zessionar ebenfalls sich als Nebenkläger anschließen können bezw. selbständig die Privatklage erheben dürfen. Dies würde jedoch offenbar dem Wesen der Nebenklage (§§ 435, 414 STPO) und der Privatklage widersprechen.

Endlich erhellt die Höchstpersönlichkeit des Bußanspruches aus § 444 Abs. 4 STPO, wonach ein Anspruch auf Buße nicht von den Erben des Verletzten erhoben und fortgesetzt werden kann. Zwar ist hier nur die Unvererblichkeit des Bußanspruches ausgesprochen worden, aus der ja nicht notwendiger Weise die Unübertragbarkeit zu folgen braucht. Es liegt gar nicht so fern, aus dem Schweigen des Gesetzes gerade über die Übertragbarkeit den Schluß zu ziehen, daß diese vom Gesetzgeber nicht ausgeschlossen sein sollte. Allein, wenn man die Literatur vor Emanation der Strafprozeßordnung überschaut, so ergibt sich, daß die Vererblichkeit des Bußanspruchs, aber nur diese, bestritten war [1]). Wenn also der Gesetzgeber nur die Unvererblichkeit aussprach, so geschah dies, weil nur diese bestritten war, während die Unübertragbarkeit als selbstverständlich und unbestritten einer besonderen Hervorhebung nicht bedurfte [2]).

[1]) Dochow, S. 35. Fuchs, S. 61.
[2]) Jaeger, S. 6.

Ganz entschieden hat besonders das Reichsgericht ausgesprochen [1]), daß „eine Ablösung der strafprozeßrechtlichen Befugnis von der Person des Verletzten und Überweisung an einen anderen nicht zulässig sei, weil sie den Charakter einer höchstpersönlichen und behufs Verfolgung im Wege des Strafprozesses nicht abtretbaren Berechtigung in sich trage", und insbesondere darauf hingewiesen, daß „im Falle der Ausdehnung der Nebenklage auf andere Personen der Angeklagte seiner im Strafprozesse aus der Person des Verletzten entspringenden Berechtigungen ebenso verlustig gehen würde, wie der Verletzte seine Rechte verlieren würde [2]).

§ 7.

5. Die Bußanwartschaft.

Im Anschluß an die Höchstpersönlichkeit des Bußanspruches ist hier noch die Frage zu behandeln, inwieweit schon vor der Zuerkennung der Buße die dadurch konstituierte Bußeforderung, die also vorher noch als künftige anzusehen ist, übertragbar ist. Die Frage muß deshalb schon hier behandelt werden, weil, wie erst später zu zeigen, die Konkursmasse auch künftige Rechte ergreift, weil und soweit sie bereits abtretbar sind. Die Abtretbarkeit künftiger Rechte ist in der Literatur sehr bestritten. Doch dreht sich der Streit nur um solche künftige Forderungen, die in dem Sinne künftig sind, daß für sie noch nicht der Grund gelegt ist, während fast allgemein anerkannt ist, daß solche künftige Forderungen, deren Rechtsgrund bereits gelegt ist, wenn auch zur definitiven Entstehung noch ein oder mehrere weitere Tatbestandsmomente hinzukommen müssen, abtretbar sind [3]).

Nun haben wir festgestellt, daß ja erst das Strafurteil einen Anspruch im materiellen Sinne, die Bußeforderung,

[1]) RGE Bd. XXVIII S. 301 ff.

[2]) Gaupp-Stein zu § 850, II, 2; Sarwey-Bossert, S. 34; Stenglein, a. a. O. S. 232; Rosenfeld, S. 279; Sontag, S. 227; Waechter, S. 56; Wilmowski, S. 37.

[3]) Oertmann, § 399; Tuhr, DJZ 1904, S. 426/27; KG i. d. DJZ 1905, S. 460.

konstituiert. Es steht aber doch fest, daß das Urteil diese Rechtswirkung nicht aus sich heraus schöpft, sondern nur als letztes konstitutives Tatbestandsmoment; es ist keineswegs der Tatbestand, nicht die alleinige Ursache der Entstehung der Bußeforderung, ebensowenig wie nach richtiger Ansicht bei den konsitutiven oder Gestaltungs-Klagen, z. B. bei der Scheidungsklage, das Urteil die alleinige Ursache, der entscheidende Faktor der Rechtsänderung ist [1]). Die vorausgehenden Tatsachen sind nicht bloße formale Voraussetzungen für das Urteil, das die Forderungen konstituiert, sondern gleichwertige Ursachen des Rechtserfolges. Mit Recht sagt daher Oetker (S. 326): „Die Bußeforderung findet im richterlichen Urteile ihre unmittelbare, im Delikt die mittelbare causa." Und in der Tat liegt der Rechtsgrund der Bußeforderung bereits in der Verletzung [2]). Als weiteres Tatbestandsmoment für die Entstehung der Bußeforderung muß dann hinzukommen das Verlangen des Verletzten in Form des Bußantrages, das wieder gewisse formale Voraussetzungen hat: Anschluß als Nebenkläger bezw. Erhebung der Privatklage; und endlich als letztes Tatbestandsmoment das richterliche Urteil. Schon nach Verwirklichung des ersten Tatbetsandsmomentes, der Verletzung, besteht für den Verletzten eine, wenn auch jetzt noch, zweifelhafte oder ungewisse Aussicht auf den künftigen Erwerb der Bußeforderung, eine Aussicht, die „je mehr Tatbestandsmomente sich verwirklichen, in je näherer Zukunft der wirkliche Erwerb liegt, desto wertvoller sein wird" [3]). Kohler [4]) bezeichnet diese Aussicht des Verletzten auf den Erwerb der Forderung als Anwartschaft, wenn auch als zweifelhafte; dies vor allem aus dem Grunde, weil nach seiner Ansicht [5]) es im völligen Belieben des Richters steht, ob er über Buße erkennen will. Geht man

[1]) Seckel, a. a. O. S. 241. Endemann S. 460, Anm. 33.

[2]) RG Bd. 31, S. 335. Olshausen zu § 188, Nr. 3. Stenglein, Gerichtss. Bd. 24, S. 337.

[3]) Zitelmann, S. 50.

[4]) Handbuch, S. 578.

[5]) Patentr. S. 643.

aber, wie früher nachgewiesen, davon aus, daß unter gewissen Voraussetzungen, die man nach dem Oetkerschen Vorschlag Bußprozeßvoraussetzungen nennen kann, der Richter die Pflicht hat, zuzuerkennen, so kann man in dem Stadium vor der Zuerkennung der Buße wohl von einer Anwartschaft sprechen, mit desto größerem Rechte natürlich, je weiter der Entstehungsprozeß vorgeschritten ist; ob und von wann ab man schon von einem Anwartschaftsrechte sprechen kann, kann natürlich nur mehr oder minder willkürlich bestimmt werden [1]). Andererseits hat eine derartige Anwartschaft eine gewisse Ähnlichkeit mit einem bedingten Rechte, insofern, als auch diese wie Kohler [2]) es ausdrückt „noch etwas Unfertiges enthalten, sei es, daß diese Unfertigkeit durch die menschliche Bestimmung — bedingte Rechte im eigentlichen Sinne — oder durch die Ordnung des Rechtes gegeben ist". Aber wenn, wie Kohler treffend hervorhebt, der Unterschied „zwischen bedingtem Rechte und Anwartschaft — Kohler hat dafür den Ausdruck „Rechtslage" — darin liegt, daß bei dem bedingten Rechte die Ungewißheit nur in einer einzigen oder in mehreren festbestimmten Verumständlichungen beruht, während bei der „Rechtslage" die Ungewißheit in unbestimmt vielen Umständen liegt, die eine feste Umgrenzung nicht zulassen", so ist es angebracht hier von einer Anwartschaft oder „Rechtslage" zu sprechen, weil die Verknüpfung der Bußsache mit dem Strafprozeß einer Reihe von Unsicherheiten mit sich führt, die das Urteil und damit die Entstehung der Bußeforderung vereiteln können.

Die Existenz einer Anwartschaft auf die künftige Bußeforderung von der Verletzung an besagt also nicht nur, daß der Rechtsgrund der Bußeforderung bereits in der Verletzung liegt, sondern, daß schon von der Verletzung an, für den künftigen Erwerber eine nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtlich gesicherte Aussicht auf den Erwerb besteht, die bereits als vermögenswertes Gut erscheint, als Bestandteil seines Vermögens, und die daher auch Ge-

[1]) Zittelmann, S. 52.
[2]) Lehrb. I, S. 160.

genstand des Vermögensverkehrs sein kann, wenn ihrer Übertragbarkeit aus sonstigen Gründen nichts im Wege steht.

Was nun diese Übertragbarkeit der Anwartschaft anlangt, auf die es uns hier vor allem ankommt, so hat diese mit der Übertragbarkeit des sogen. Bußanspruches, die wir schon oben in verneinendem Sinne entschieden haben, nichts zu tun [1]).

Die Frage der Übertragbarkeit einer Anwartschaft auf ein Recht richtet sich im allgemeinen danach, ob das erwartete Recht selbst übertragbar ist. Sie wird auch in diesem besonderen Falle abhängen von der Übertragbarkeit der künftigen, durch das Urteil konstituierten Bußeforderung, also unter Berücksichtigung auch des materiellen Momentes der Buße — Ersatz materiellen, wie immateriellen Schadens — entschieden werden müssen. Nun haben wir zwar schon die Frage der Übertragbarkeit der Bußeforderung entschieden (oben § 5), allein wenn wir dort die Übertragbarkeit der Bußeforderung festgestellt haben, trotz des in ihr enthaltenen immateriellen Schadensersatzes, also im Gegensatz zu der Höchstpersönlichkeit des Anspruchs aus §§ 847, 1300 BGB, so kamen wir doch zu diesem Resultat nur auf Grund der eigentümlichen Entstehungsweise der Bußeforderung, die erst mit dem Urteil konstituiert wird, deren Begründung also schon ein gerichtliches Verfahren, und zwar ein von Seiten des Verletzten betriebenes, vorausgegangen ist. Und gerade, weil die Übertragbarkeit eines immateriellen Schadensersatz bezweckenden Anspruches sich, wie wir sahen, nach dem Zeitpunkt der Geltendmachung von Seiten des Verletzten richtet, werden wir, um die Frage der Übertragbarkeit der Anwartschaft zu entscheiden, zwei Stadien unterscheiden müssen: 1. das Stadium, in dem der Verletzte seinen Willen, Buße zu verlangen, noch nicht kundgegeben hat, also den Antrag noch nicht gestellt hat; und 2. das Stadium zwischen der Stellung des Bußantrages und der rechtskräftigen Zuerkennung.

[1]) Kohler, Patentr. S. 644. Petsch, S. 24.

1. Wenn die unscheidbare Mischung von immateriellem und materiellem Schadensersatz in der Buße an sich, wie wir sahen, die Höchstpersönlichkeit der konstituierten Bußeforderung zur Folge haben müßte und nur aus den dort erörterten Gründen nicht zur Folge hat, so muß die Höchstpersönlichkeit gerade für die Anwartschaft in dem Stadium zwischen Verletzung und Stellung des Antrages Platz greifen. Denn in diesem Stadium ist es ja noch ungewiß, ob der Verletzte den seelischen oder körperlichen Schaden überhaupt empfunden hat, und ob er die Entschädigung geltend zu machen gewillt ist. Die oben im § 5 erörterten Gründe gegen die Übertragbarkeit eines auf Ersatz immateriellen Schadens gerichteten Anspruchs und die Analogie von BGB §§ 847, 1300 treffen also gerade für dieses Stadium zu. Allerdings besteht hier noch kein Anspruch wie im Falle des § 847. Aber, wenn wie dort der schon existente Anspruch aus Gründen, die wir hier nicht mehr zu wiederholen brauchen, höchstpersönlich sein muß und auch ist, so gilt das natürlich umsomehr für einen erst künftigen Anspruch, eine Anwartschaft, die ja in diesem Stadium in Beziehung auf die künftige Forderung nichts weiter ist, als eine entfernte Anspruchsmöglichkeit.

2. Ganz anders steht es mit der Anwartschaft nach Stellung des Antrages, nachdem also der Verletzte seinen Willen, Entschädigung auch des immateriellen Schadens zu verlangen, gerichtlich kundgegeben hat. In diesem Stadium entfällt jeder Grund für die Höchstpersönlichkeit der Anwartschaft ebenso wie für den Anspruch aus § 847 BGB nach Rechtshängigkeit. Es ist nicht einzusehen, warum die bußprozessuale Rechtshängigkeit nicht ebenso die Abtretbarkeit der Anwartschaft auf die künftige Bußeforderung eintreten lassen soll, wie die zivilprozessuale Rechtshängigkeit, die die Ansprüche aus §§ 847, 1300 BGB eintreten läßt. Der Umstand, daß ein Anspruch im materiellen Sinne vor Zuerkennung der Buße noch nicht besteht, hat doch seine Ursache in rein formalen Gründen, kann also hier nicht in Betracht kommen. Mit dieser Auffassung steht auch der § 444 Abs. 4 der STPO nicht im Widerspruch, denn

er statuiert ja dem Wortlaut nach nur die Unvererblichkeit des sogen. Bußeanspruchs und selbst, wenn man aus dieser die Unübertragbarkeit des Bußanspruches folgern will, so kommt man zu einem Ergebnis, das wir schon im vorigen Paragraphen festgestellt haben, nämlich daß nur der Verletzte, wenn er einmal den Anspruch auf Buße erhoben hat, ihn fortsetzen kann. — Nur er, nicht seine Erben und auch nicht ein anderer. Dies hindert ihn jedoch nicht, von Stellung des Antrages ab, den künftigen, erst zu erzeugenden Anspruch und damit seine Anwartschaft abzutreten, ähnlich wie auch im heutigen Zivilprozeß die Führung eines Prozesses den Kläger nicht hindert, den im Streit befangenen Anspruch abzutreten (§ 265 ZPO). Und ebenso wie dort der Abtretende weiter prozessiert für und mit Wirkung für (§ 325 ZPO) einen anderen, seinen Rechtsnachfolger (Prozeßstandschaft!), so macht auch hier der Verletzte — und nur er kann es — die Buße weiter geltend und wirkt so an der Erzeugung des Anspruchs mit, während der zu erzeugende Anspruch selbst, die Bußeforderung, bereits abgetreten, ja auch gepfändet sein kann. Freilich ist es dem Verletzten rechtlich nicht verwehrt, diese Anwartschaft durch Zurücknahme des Antrags illusorisch zu machen. Denn wie wir sahen, sind ja alle diese Befugnisse, die dem Verletzten im Strafverfahren bezüglich seines Bußverlangens bis zur rechtskräftigen Zuerkennung gegeben sind, also das Recht, den Antrag zu stellen, ihn zurückzunehmen, Rechtsmittel einzulegen usw. als Funktionen des Bußklagerechts von seiner Person nicht ablösbar, und die Rechtswirksamkeit ihrer Ausübung wird nicht berührt von einer etwa schon erfolgten Abtretung oder Beschlagnahme der Anwartschaft. Dies scheint mir auch der Grund dafür zu sein, daß der Gesetzgeber im § 444 Abs. 4 STPO auch die Unvererblichkeit der Anwartschaft statuiert hat — daß diese aus § 444 Abs. hervorgeht, wird nicht bezweifelt werden können; denn wenn nach dem Tode des Verletzten eine „Fortsetzung des Anspruchs" von Seiten der Erben ausgeschlossen ist, kann es zu einer Konstituierung der Bußforderung nicht kommen, und die Anwartschaft ist so-

mit gleichfalls erledigt —: weil eben nach dem Willen des Gesetzgebers — es folgt dies vielleicht aus dem Charakter der Genugtuung [1]) — der Verletzte durch alle diese höchstpersönlichen Befugnisse, insbesondere das Recht der Zurücknahme des Antrags, das Schicksal der zukünftigen Bußeforderung bis zur rechtskräftigen Zuerkennung in der Hand behalten soll, auch wenn er über das künftige Recht schon verfügt hat, so muß mit dem Tode des Verletzten auch die Anwartschaft fortfallen; denn durch den Tod sind auch alle diese höchstpersönlichen Befugnisse, die dem Bußeanspruch ihr eigentliches Gepräge gaben, erloschen, anders aber bei der Übertragung der Anwartschaft unter Lebenden, wo sie, wie gezeigt, weiter ausgeübt werden können, und wo also dem eingentümlichen Wesen des Bußanspruchs kein Abbruch getan wird.

So stehen also weder das formale noch materielle Moment in der Buße der Übertragbarkeit der Anwartschaft in dem Stadium nach Stellung des Antrages entgegen.

[1]) Dohna, S. 37.

III. Kapitel.

Resultate.

§ 8.

1. Für den Anspruch auf Zuerkennung.

In dem vorigen Kapitel haben wir die rechtliche Natur der Bußansprüche in den verschiedenen Stadien festzustellen versucht und sie insbesondere auf diejenigen Eigenschaften hin geprüft, die, wie im § 2 gezeigt, bedeutsam für die Zugehörigkeit der Konkursmasse sind. Es bleibt uns hiernach nur noch übrig, die Resultate, die sich aus den bisherigen Betrachtungen ohne weiteres ergeben, zu ziehen. Die Gliederung der einzelnen Resultate wird sich im Folgenden der zeitlichen Entwicklung eines Bußanspruches anschließen. Wenn, wie wir gesehen haben, die einzelnen Phasen, die die Buße in ihrer Entwicklung durchzumachen hat, durch die drei aufeinanderfolgenden Momente gebildet werden: Delikt, Antrag, Urteil, so wäre also eigentlich zuerst die Situation zu betrachten, die sich ergäbe, wenn der Zeitpunkt der Konkurseröffnung, der doch für die Zugehörigkeit zur Konkursmasse entscheidend ist, vor der Begehung des Delikts liegt. Doch soll diese Rechtslage zunächst zurückgestellt werden und dem nächsten Kapitel vorbehalten bleiben. In diesem Abschnitt wird also davon ausgegangen werden, daß das Delikt, auf das der Bußanspruch gegründet wird, vor der Konkurseröffnung liegt.

Es ist zunächst die Situation zu betrachten, die sich ergibt, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung ein bußefähiges Delikt vorliegt, aber ein Antrag auf Buße noch nicht gestellt ist. Da, wie im § 6, nachgewiesen, der Bußeanspruch, der durch das Delikt gegeben ist, und mit ihm auch das Bußklagerecht nicht von der Person des Verletzten ablösbar ist, so kann also der Konkursverwalter wohl den vom

Zivilrecht gewährten Schadensersatzanspruch, der, soweit er nicht etwa selbst höchstpersönlich ist (z. B. § 847 BGB), zur Konkursmasse gehört, geltend machen, keineswegs aber den Bußanspruch gegen den Richter. Falls er sich doch etwa als Nebenkläger anschließen und den Antrag auf Buße stellen würde, müßte dies vom Richter unbeachtet bleiben. Dies ist auch von der herrschenden Meinung anerkannt [1]).

Nicht wesentlich verschieden davon ist die Situation, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Verletzten bereits der Antrag auf Buße gestellt ist. Zwar die Anwartschaft, die in diesem Stadium, wie wir sahen, schon als übertragbarer Vermögensbestandteil erscheint, gehört, wie später zu zeigen, schon zur Konkursmasse, aber als Anwartschaft, die sich nur mit Willen des Gemeinschuldners zu einem Vollrecht entwickeln kann. Diese Beschlagnahme der Anwartschaft aber zu Gunsten der Konkursmasse bewirkt nicht etwa, daß der Konkursverwalter den begonnenen Bußprozeß fortsetzen kann [2]). Denn, wie wir sahen, ein solcher Wechsel in der Person des Bußklägers, der doch zugleich Nebenkläger bezw. Privatkläger sein muß, widerspricht den Grundprinzipien des Strafprozesses, und selbst wenn der Gemeinschuldner und der Beklagte sich ganz passiv dazu verhalten würden, müßte, wie Oetker S. 372 hervorhebt, „ein Auftreten des Konkursverwalters als prozessualer Successor des Bußklägers am Widerstande des Strafgerichts scheitern".

Wenn demnach dem Konkursverwalter die Verfolgung des Bußanspruchs wegen dessen höchstpersönlicher Natur versagt ist, er also nicht befugt ist, den Anspruch auf Buße zu erheben oder fortzusetzen, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob der Gemeinschuldner dazu berechtigt ist, oder, wenn er es ist, mit welcher Wirkung.

---

[1]) Kohler, Leitfaden S. 80; Wilmowsky S. 37; Oetker S. 372; Kohler, Konkursr. S. 110; Rintelen, S. 118; jetzt auch im Gegensatz zur früheren Auflage Jaeger S. 6.

[2]) Jaeger S. 6.

Die Höchstpersönlichkeit des Bußanspruchs bedeutet nicht etwa, daß in den Fällen, in denen ein wirksames prozessuales Handeln von Seiten des Verletzten ausgeschlossen ist, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit, die Möglichkeit, Buße zu verlangen, fortfällt. Hier kann natürlich der gesetzliche Vertreter für den Verletzten den Bußanspruch geltend machen [1]). Ein solcher Fall liegt hier natürlich nicht vor, da die Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners durch die Konkurseröffnung nicht berührt wird [2]).

Um die Frage zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner im Konkurse den Bußanspruch verfolgen kann, müssen wir zunächst von dem durch das Zivilrecht gewährten Schadensersatzanspruch ausgehen. Dieser besteht ja bereits seit der Verletzung und gehört demnach als bereits erworbener Vermögensbestandteil zur Konkursmasse, soweit er nicht etwa, wie im Falle § 847 BGB, ebenfalls höchstpersönlich ist. Da der Gemeinschuldner nach § 6 KO die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, verliert und zwar an den Konkursverwalter, so kann nach der Konkurseröffnung nur dieser ihn geltend machen, sowohl gerichtlich, wie außergerichtlich. War zur Zeit der Eröffnung vom Gemeinschuldner bereits ein Rechtsstreit über diesen Anspruch geführt, so wird das Verfahren nach § 240 ZPO durch die Konkurseröffnung unterbrochen, bis es vom Konkursverwalter aufgenommen wird (§ 10 KO). Also nur dieser kann den Rechtsstreit nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes führen, nicht mehr der Gemeinschuldner. Dies ist eine Konsequenz, des im § 6 der KO ausgesprochenen Verlustes der Befugnis des Gemeinschuldners, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen [3]). Ob nun dieser Ausschluß des Gemeinschuldners von der Prozeßführung über Gegenstände, die die Konkursmasse betreffen, in der mangelnden Prozeßfähigkeit oder der mangelnden Sach-

[1]) S. RG Bd. V, S. 358; Bd. IX, S. 126, 2.
[2]) Kohler, Leitfaden S. 73.
[3]) Petersen-Kleinfeller S. 65.

legitimation ihren Grund hat, ist in der Theorie zwar sehr streitig, aber für unsere Frage gleichgültig: Das Prinzip, das dem Gesetze zugrunde liegt, ist, daß der Gemeinschuldner als solcher in allen die Konkursmasse betreffenden Prozessen nicht nur nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern weiter prozessieren kann, sondern daß der Prozeß, solange der Konkursverwalter ihn nicht aufnimmt, ipso iure unterbrochen wird.

Es fragt sich nun, ob dieses Prinzip auch für den Bußprozeß maßgebend ist. Wir haben schon früher betont, daß man dem Wesen der Buße als eines zivilrechtlichen Instituts nicht gerecht werden kann, wenn man ihre Geltendmachung, mag diese auch nur im Anschluß an den Strafprozeß möglich sein, nur nach strafprozessualen Regeln und Prinzipien beurteilen würde. Andererseits kommt es bei der Berücksichtigung des Zivilrechts und des Zivilprozeßrechts nicht so sehr auf die wörtliche Hinübernahme der gesetzlichen Vorschriften an — das dürfte kaum durchzuführen sein —, sondern vor allem auf die Hinübernahme der diesen Vorschriften zugrundeliegenden Prinzipien [1]). Damit aber das für den Zivilprozeß maßgebende Prinzip — der Ausschluß des Gemeinschuldners von der Prozeßführung hinsichtlich der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände — auch für den Bußprozeß platzgreifen kann, muß natürlich auch die im Zivilprozeß erforderliche Voraussetzung vorliegen, daß der Prozeßgegenstand die Konkursmasse, wenn auch nur mittelbar, betrifft [2]). Anderenfalls dürfte hier wie dort gegen eine Prozeßführung von Seiten des Gemeinschuldners nichts einzuwenden sein. Es fragt sich nun, ob der Bußprozeß eine Rechtsstreitigkeit über einen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ist. Sieht man, wie Oetker, in der Bußklage und zivilen Schadensersatzklage nur zwei verschiedene Befriedigungswege für ein und denselben Schadensersatzanspruch, die nicht neben einander konkurrieren können, so liegt in der Erhebung der Bußklage zugleich eine Geltendmachung des

[1]) vgl. Rosenfeld, S. 190/91.
[2]) Jaeger, S. 74 Anm. 4.

zur Konkursmasse gehörenden Schadensersatzanspruches, also eine Verfügung über einen zur Konkursmasse gehörenden Gegenstand. Da nun diese Verfügungsbefugnis nach § 6 KO verloren ist und insoweit auch – wenigstens nach Oetkers Ansicht – die Prozeßfähigkeit, so sind nach Oetker dieselben Voraussetzungen gegeben, die im Zivilprozeß eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 eintreten lassen. Da nun eine Unterbrechung des Bußprozesses nicht angängig ist, so läßt Oetker folgerichtig den Bußprozeß mit der Eröffnung des Konkurses ein Ende nehmen.

Selbst wenn man nicht von den Voraussetzungen Oetkers ausgeht, dürfte dieses Ergebnis gerechtfertigt sein. Liegt auch in der Bußklage noch keine Geltendmachung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches, so ist doch Zweck und Ziel der Klage die Zuerkennung, d. h. die Begründung einer Schadensersatzforderung, der Bußeforderung, die aber im Augenblick ihrer Entstehung den zivilrechtlichen Schadensersatz konsumiert. Die Bußklage berührt also mittelbar den zur Konkursmasse gehörigen Schadensersatz, und das Bußverfahren ist demnach m. E. ein Verfahren, das, wenn auch nur mittelbar, die Konkursmasse betrifft. Wenn nun ein Zivilprozeß, der die Konkursmasse betrifft, durch die Eröffnung des Verfahrens zunächst unterbrochen wird, so ist nicht einzusehen, warum dasselbe nicht für einen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits anhängigen Bußprozeß gelten soll. Eine Unterbrechung des Verfahrens kann aber doch, wie schon erwähnt, hier nicht eintreten, da einmal der Fortgang des Strafprozesses durch den Aufschub der Bußsache nicht beeinflußt werden kann und andererseits die Unterbrechung im § 240 ZPO doch nur deshalb statuiert ist, damit der Konkursverwalter, dem ja die dem Gemeinschuldner entzogenen Qualitäten übertragen sind, den Rechtsstreit aufnehmen und fortführen kann. Eine Aufnahme durch den Konkursverwalter ist hier jedoch, wie wir sahen, ausgeschlossen, da das Bußklagerecht höchstpersönlicher Natur ist. So bleibt nichts anders übrig, als daß der § 240 ZPO

hier in der Weise platzgreift, daß der bereits begonnene Bußprozeß durch die Konkurseröffnung ipso iure ein Ende nimmt, daß es also zu einer Zuerkennung der Buße durch den Richter nicht kommen kann. Ist der Bußprozeß zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht anhängig gewesen, so muß das nach der Eröffnung gestellte Verlangen vom Richter unbeachtet bleiben.

Wird der Bußprozeß doch begonnen oder weitergeführt, so sind die vorgenommenen Handlungen und die ergangenen Entscheidungen nach § 7 der KO den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, ebenso wie die in einem vom Gemeinschuldner trotz § 240 ZPO fortgeführten Zivilprozesses ergangenen Entscheidungen den Konkursverwalter nicht binden würden. Und selbst wenn ein bußezuerkennendes Urteil für den Gemeinschuldner ergangen wäre, so wäre der Konkursverwalter doch nicht gehindert, im Zivilprozeß den zur Konkursmasse gehörigen Schadensersatzanspruch einzuklagen. Die Einwendung des Beklagten, daß durch die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausgeschlossen sei, könnte er mit der Replik schlagen, daß ihm gegenüber nach § 7 KO das zuerkennende Strafurteil unwirksam sei und ihm gegenüber auch dessen regelmäßige Wirkung, nämlich der Ausschluß der Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches, nicht eintreten könne [1]).

Diese Unwirksamkeit der Bußprozeßführung des Gemeinschuldners gegenüber den Konkursgläubigern müßte selbst dann eintreten, wenn man der Ansicht wäre, daß der Bußprozeß kein Rechtsstreit ist, der die Konkursmasse betrifft, daß also der Bußprozeß durch den Gemeinschuldner begonnen und fortgeführt werden könne; denn nach der KO sind alle Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, wenn sie sich auch von vornherein nicht auf die Konkursmasse beziehen, sofern sie aber nur irgend eine Einwirkung auf die Konkursmasse — nicht notwendig eine nachteilige — ausüben, insoweit unwirksam. Die Motive zum Entw. d.

[1]) Oetker, S. 372. Wolff, S. 1 u. 2.

KO § 6 Abs. 6 sagen hierzu: „Nicht bei jeder Handlung läßt sich von vornherein übersehen, ob und inwieweit sie die Masse benachteiligen wird oder nicht. Das Gesetz gestattet dem Gemeinschuldner gar keine Einwirkung auf die Masse, und eine jede Handlung muß daher unwirksam sein [1])."

Das oben erzielte Ergebnis, daß nach der Konkurseröffnung eine Erhebung und Fortzetzung des Bußprozesses von Seiten des Gemeinschuldners nicht möglich ist, dürfte jedoch nicht allgemein zutreffen. Auch die Fortführung eines Zivilprozesses durch den Gemeinschuldner ist möglich, wenn nämlich der Konkursverwalter nach § 10 Abs. 2 d. KO die Aufnahme des Rechtsstreits ablehnt; denn damit gibt er zu erkennen, daß er auf die Heranziehung des betreffenden Gegenstandes zur Konkursmasse verzichtet; ein solcher Verzicht steht ihm kraft seiner Dispositionsbefugnis zu, in der natürlich auch das Recht der Entäußerung liegt [2]). Die gleiche Situation kann auch in unserem Falle eintreten, wenn nämlich der Konkursverwalter den zur Kokursmasse gehörigen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch frei gibt, indem er z. B. die Aufnahme eines bereits anhängigen Rechtsstreites ablehnt. Dann kann natürlich der Gemeinschuldner kraft seiner insoweit wiedererlangten Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis nicht nur diesen Anspruch gerichtlich und außergerichtlich geltend machen, sondern auch den Bußanspruch, und zwar mit Wirksamkeit gegenüber der Konkursmasse; denn dann betrifft der Bußprozeß ja nicht die Konkursmasse.

Aber auch in einem anderen Falle ist der Gemeinschuldner berechtigt, den Bußprozeß zu beginnen und fortzusetzen, ohne daß wegen der Konkurseröffnung die Zuerkennung abgelehnt werden darf, nämlich wenn der Konkursverwalter seine Zustimmung zur Bußeverfolgung erteilt hat. Da nämlich der Bußprozeß infolge der Konkurseröffnung ohne Zuerkennung endigt, da ferner der Kon-

[1]) vgl. Völderndorff, KO Bd. I, S. 119.
[2]) Wolff S. 9. Petersen-Kleinfeller S. 72. Jaeger, S. 71, Anm. 38.

kursverwalter nicht berechtigt ist, vor dem Strafgericht aufzutreten, um den Bußanspruch zu verfolgen, so dürfte es eigentlich nie zu einer Zuerkennung kommen, wenn der Verletzte in Konkurs geraten ist. Dies kann jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Der Grund der Nichtberechtigung des Gemeinschuldners, den Bußanspruch zu verfolgen, war doch schließlich der Verlust der Verfügungsbefugnis (§ 6 der KO). Dieser Mangel wird aber genügend geheilt durch die Zustimmung des Verwalters, der doch wiederum von seiner Verfügungsbefugnis, da ihm die Verfolgung des Bußanspruchs aus strafprozessualen Gründen verwehrt ist, keine andere Verwertung machen kann, als eben durch Erteilung seiner Zustimmung [1]). Eine solche Zustimmung, wenn sie vor dem Strafgericht nachgewiesen ist, muß vom Richter berücksichtigt werden, und es kann nunmehr die Ablehnung der Zuerkennung nicht mehr auf den Eintritt des Konkursverfahrens über das Vermögen des Verletzten gestützt werden.

Daß eine solche Zustimmung die Verfolgung des Bußanspruchs gegenüber der Konkursmasse wirksam macht, entspricht dem Begriffe der relativen Unwirksamkeit (§ 7 KO); denn dieser erfordert es, daß die Unwirksamkeit nicht wider Willen desjenigen eintreten kann, zu dessen Gunsten die Unwirksamkeit statuiert ist [2]). Ist also die Zustimmung zur Prozeßführung des Gemeinschuldners erteilt und ein zuerkennendes Urteil ergangen, so ist dieses in der Weise gegenüber der Konkursmasse wirksam, das nunmehr der zivile Schadensersatzanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann. Aber selbst wenn ohne Zustimmung des Verwalters ein solches Urteil ergangen ist, kann die Unwirksamkeit der Bußprozeßführung des Gemeinschuldners noch dadurch geheilt werden, daß der Konkursverwalter nachträglich seine Zustimmung erteilt, sie genehmigt. Eine solche Genehmigung wird schon darin liegen, daß der Konkursverwalter die erkannte Bußeforderung für die Kon-

[1]) So auch Wilmowski, S. 37. Jaeger, S. 6.

[2]) Wolff, S. 56. Wilmowski, S. 64. Sarwey-Bossert, S. 72. Mandry-Geib, S. 116. Mot. z. Entw. e. BGB Bd. I § 107.

kursmasse geltend macht; in welchen Fällen dies möglich ist, wird im nächsten Paragraph gezeigt werden.

§ 9.

2. Resultate für den Anspruch auf Zahlung einer zuerkannten Buße.

a. Der vor der Konkurseröffnung zuerkannten.

Ist zur Zeit der Konkurseröffnung bereits ein bußezuerkennendes Strafurteil, und zwar ein rechtskräftiges Urteil, ergangen, so ist es nicht zweifelhaft, daß der durch das Urteil konstituierte Anspruch, die Bußeforderung, die, wie wir im § 5 sahen, alle Merkmale eines zivilrechtlichen Anspruchs, insbesondere die Übertragbarkeit, teilt, zur Konkursmasse gehört. Der Verwalter kann also die Forderung entweder außergerichtlich beitreiben, oder, falls dies nicht möglich, daß Urteil nach den Vorschriften der ZPO vollstrecken lassen (§ 495 STPO). Jede Vollstreckungshandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung ist ihm gegenüber nach § 7 Konkursordnung unwirksam. Leistet der Verurteilte auf Grund des Urteils freiwillig an den Gemeinschuldner, so gelten die Vorschriften des § 8 der KO. Der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch ist durch die vor der Konkurseröffnung erfolgte, also der Konkursmasse gegenüber wirksame Zuerkennung der Buße fortgefallen.

b. Der nach der Konkurseröffnung zuerkannten.

Es sind nun die Fälle zu behandeln, in denen erst im Laufe des Verfahrens ein bußezuerkennendes Urteil ergeht bezw. ein schon vor der Konkurseröffnung ergangenes Bußurteil rechtskräftig wird. Die Konkursmasse ergreift nach § 1 der KO nur die Vermögensbestandteile, die bereits zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden sind. Diese Beschränkung besagt jedoch nicht, daß Ansprüche, deren Tatbestand sich erst nach der Konkurseröffnung vollendet, immer von der Konkursmasse ausgeschlossen sind; nur

[1]) Oetker, S. 374. Wilmowski, S. 37. Meyer, KO S. 6. Jaeger, S. 6

dann sind sie es, wenn der ganze Entstehungstatbestand hinter dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung liegt. Wohl aber gehört der Erwerb eines Rechtes zur Masse, wenn er erst nach der Konkurseröffnung sich verwirklicht, wenn aber der Rechtsgrund des Erwerbs zur Zeit der Konkurseröffnung bereits vorliegt [1]), „da dann schon eine Anwartschaft auf den Erwerb begründet war und einen Vermögensbestandteil bildete“ [2]). Hieraus ergibt sich schon soviel für die hier zu behandelnde Rechtslage, daß, da es für die Zugehörigkeit eines erst nach der Eröffnung sich vollendenden Erwerbes auf die Lage zur Zeit der Eröffnung ankommt, wir am besten zwei Fälle unterscheiden;

1. Den Fall, daß zur Zeit der Konkurseröffnung bereits das Verlangen auf Buße gestellt war,

2. daß der Antrag auf Buße zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht gestellt war.

1. Was den ersten Fall anlangt, so ergibt sich aus den Erörterungen in § 7, daß, wenn es im Laufe des Verfahrens zu einem bußezuerkennenden, der Konkursmasse gegenüber wirksamen Strafurteil kommt, die dadurch konstituierte Bußeforderung zur Konkursmasse gehört. Denn dort hatten wir festgestellt, daß nach Stellung des Antrages nicht nur der Rechtsgrund der künftigen Bußeforderung bereits gelegt ist — dies ist ja schon mit der Verletzung der Fall — sondern daß von der Stellung des Antrages an die künftige Forderung schon übertragbar, also der Pfändung unterworfen ist. Die Tatsache, daß bei einem sich erst nach der Eröffnung vollendenden Erwerbe der Rechtsgrund zur Zeit der Konkurseröffnung bereits gelegt ist, bewirkt allein noch nicht, daß der Erwerb selbst zur Masse gehört; es kann dann zur Zeit der Konkurseröffnung, wie in unserem Falle, zwar schon eine Anwartschaft auf den Erwerb begründet sein, die sogar schon einen Vermögensbestandteil bildet. Allein die Konkurnmasse ergreift doch nicht alle Vermögensbestandteile, sondern nur die, welche der Zwangs-

[1]) Petersen-Kleinfeller, S. 11. Sarwey-Bossert, S. 33. Ähnlich Wolff, S. 5. Jaeger, S. 20, Anm. 52 u. 53.

[2]) Petersen-Kleinfeller, S. 11.

vollstreckung unterworfen sind. Deshalb hat es gerade für diese Situation Bedeutung, daß ich nachzuweisen suchte, daß mit der Stellung des Antrages auf Buße die künftige Bußeforderung bereits übertragbar ist, oder, wie wir es ausdrückten, daß mit der Stellung des Bußantrages bereits eine übertragbare Anwartschaft besteht. Nun ist allerdings nach dem Wortlaut des § 1 der KO nur verlangt, daß das betreffende Vermögensrecht bereits zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden ist. Nicht ist ausdrücklich verlangt, daß auch die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bereits im Zeitpunkte der Konkurseröffnung vorliegt. Aber mit der herrschenden Meinung [1]) wird man annehmen dürfen, daß vom Gesetzgeber beides, Erworbensein und Pfändbarkeit, zur Zeit der Konkurseröffnung verlangt ist; denn das im § 1 KO enthaltene Prinzip ist ja doch, wie Kohler sagt, folgendes; „Dasjenige Vermögen des Kridars soll durch den Konkurs ergriffen werden, welches durch einen gegenwärtigen Beschlag erfaßt werden kann. Der Konkurs soll nicht in die Ferne wirken, er soll alles Vermögen erfassen, welches momentan zugreifbar ist".

Damit nun die nach der Konkurseröffnung rechtskräftig zuerkannte Buße in die Konkursmasse fällt, ist natürlich erforderlich, daß die Zuerkennung selbst der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, daß also die Verfolgung des Bußanspruchs durch den Gemeinschuldner mit Zustimmung des Konkursverwalters geschah. Aber selbst wenn eine solche nicht erteilt war und trotzdem ein zuerkennendes Urteil ergangen ist — wie dies bei Unkenntnis des Beklagten sowohl, wie des Richters von der Konkurseröffnung leicht möglich ist — kann der Konkursverwalter, statt den Zivilanspruch geltend zu machen, den er ja auf Grund des § 7 KO noch geltend zu machen befugt ist, immer noch die Prozeßführung des Gemeinschuldners genehmigen und dadurch die Unwirksamkeit heilen. Eine solche Genehmigung wird, wie schon erwähnt, in der Geltendmachung der er-

[1]) Kohler, Konkurs. S. 113. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 85, 88. Wolff, S. 21. Wilmowski, S. 37. Jaeger, S. 21, Anm. 53. Kohler, Leitfaden S. 83.

kannten Bußeforderung für die Konkursmasse liegen. Durch diesen Akt wird dann die Bußeforderung „zu einem vom Verwalter unter Benutzung und Sanktion der Prozeßführung des Gemeinschuldners ex causa massae gemachten Erwerb [1]).

Auf diese Weise können also die Vorteile, die sich aus der Geltendmachung einer Buße gegenüber der Geltendmachung der zivilen Schadensersatzklage ergeben, auch für die Konkursmasse nutzbar gemacht werden, aber immer nur unter Benutzung und Sanktion der Prozeßführung des Gemeinschuldners.

2. Alle diese Folgerungen können nicht gelten für eine im Laufe des Verfahrens zuerkannte Buße, wenn der Antrag auf Buße im Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner noch nicht gestellt war. Denn wie die Erörterungen im § 7 zeigten, bestand dann im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zwar schon eine künftige Forderung, die, weil der Rechtsgrund — die Verletzung — ja bereits gelegt ist, an sich auch übertragbar wäre, aber aus der besonderen materiellen Natur der Buße damals noch nicht übertragbar war. Da es aber, wie wir sahen, für die Zugehörigkeit eines erst nach der Eröffnung sich vollendenden Erwerbes zur Konkursmasse erforderlich ist, daß die Anwartschaft auf den Erwerb schon im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht nur vorhanden, sondern auch bereits übertragbar ist, also selbst schon zur Konkursmasse gehört, so kann in unserem Falle die durch das Urteil erworbene Bußeforderung nicht in die Masse fallen. Der Konkursmasse steht also in diesem Falle nur der zivilrechtliche Entschädigungsanspruch zu, den der Konkursverwalter unbekümmert um die Bußprozeßführung des Gemeinschuldners gerichtlich wie außergerichtlich geltend machen kann (§ 7 KO). Der Konkursverwalter würde gegen das Interesse der Konkursmasse handeln, wenn er die Geltendmachung des Bußanspruches durch den Gemeinschuldner durch seine Zustimmung ermöglichen und ihr Wirksamkeit gegen die

[1]) Oetker, S. 373. Wolff, S. 2.

Konkursmasse verleihen würde; denn einerseits würde die dann erkannte Buße die Geltendmachung des zur Konkursmasse gehörigen Entschädigungsanspruches ausschließen, andererseits könnte der Verwalter die erkannte Buße selbst nicht für die Masse in Anspruch nehmen, da sie nicht zu ihr gehört.

In der Literatur wird allgemein zugegeben, daß auch die erst im Laufe des Verfahrens erkannte Buße zur Konkursmasse gehöre [1]). Doch wird die Unterscheidung zwischen den beiden Fällen, daß der Antrag zur Zeit der Konkurseröffnung bereits gestellt war, und daß er erst nachträglich gestellt wird, nicht gemacht. Wie hier nur Rintelen [2]).

[1]) Sarwey-Bossert, S. 34. Wilmowski, S. 37. Oetker, S. 373. Meyer, S. 6. Wolff, S. 2. a. M. nur Petersen-Kleinfeller S. 4 und Jaeger, S. 6, nach denen nur die vor der Konkurseröffnung rechtskräftig zuerkannte Buße zur Masse gezogen werden kann.

[2]) a. a. O. S. 118.

§ 10.

IV. Kapitel.

Bußansprüche auf Grund von Delikten, die nach der Konkurseröffnung begangen werden.

Der Vollständigkeit halber ist hier noch die Situation zu betrachten, die besteht, wenn das zum Bußeverlangen berechtigende Delikt erst nach der Konkurseröffnung begangen wird.

Hier sind zwei Fälle auseinanderzuhalten. Durch die Konkurseröffnung wird das Vermögen des Gemeinschuldners in zwei Massen geschieden, die sogen. Konkursmasse und das Vermögen, daß von der Eröffnung nicht betroffen wird, das sogen. konkursfreie Vermögen.

Ist gegen die Konkursmasse ein bußefähiges Delikt begangen, z. B. eine Patentverletzung (Patentgesetz § 36) so gehört nicht nur der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch aus diesem Delikt, sondern auch der Anspruch auf Zuerkennung der Buße, desgleichen natürlich die Bußeforderung zur Konkursmasse. Zwar umfaßt nach § 1 KO die Konkursmasse nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung gehörende Vermögen; dadurch ist „selbstverständlich von der Konkursmasse nicht ausgeschlossen, was nach diesem Zeitpunkt durch die weitere Entwickelung der tatsächlichen Verhältnisse der zur Konkursmasse gehörigen Vermögensbestandteile zu letzterem hinzukommt oder an deren Stelle tritt“ [1]). Verletzt ist in solchem Falle die Konkursmasse als Befriedigungsmittel der Konkursgläubiger, und es liegt kein Grund vor, warum es ihr verwehrt sein sollte, statt den zivilen Entschädigungsanspruch geltend zu

[1]) Sarwey-Bossert, S. 33. Wolff, S. 121. Kohler, Leitfaden S. 86.

machen, auf dem viel bequemeren Wege des Bußprozesses zur Entschädigung zu gelangen. Natürlich wird der Strafrichter bei der Bemessung der Höhe der zuzuerkennenden Buße einen immateriellen Schaden kaum in Anschlag bringen können. Daß der Bußanspruch und das Bußklagerecht hier dem Konkursverwalter und nur ihm, kraft seiner Verwaltung- und Verfügungsbefugnis zusteht, wird kaum zu bezweifeln sein [1]).

Wird ein bußefähiges Delikt nach der Konkurseröffnung gegen das konkursfreie Vermögen oder die Person des Gemeinschuldners begangen, so steht nicht nur der Bußanspruch, sondern auch die zuerkannte Buße dem Verletzten, d. h. dem Gemeinschuldner zu, weil der Rechtsgrund der Bußeforderung in diesem Falle zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht existiert, sie also selbst zum nachträglich erworbenen und daher konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehört.

§ 11.

Schlußbetrachtungen.

Die vorstehenden Erörterungen haben gezeigt, daß trotz der höchstpersönlichen Natur des Bußanspruches, die sich teils aus dem formalen Moment der Buße, der Verknüpfung mit dem Strafprozeß, teils aus ihrer Funktion als Genugtuung ergibt, eine Verwertung für die Zwecke des Konkurses nicht ausgeschlossen ist, allerdings nur unter Benutzung und Sanktion der Prozeßführung des Gemeinschuldners, und nie ohne seinen Willen. Dies entspricht auch dem Zweck und Wesen des Instituts, das doch vor allem gedacht ist als wahlweise dem Verletzten neben dem zivilen Entschädigungsanspruch gewährte Möglichkeit, auf dem bequemeren Wege des Bußprozesses zum Ersatz seines pekuniären, wie auch ideellen Schadens zu gelangen. Daß diese Konsequenzen in der Literatur nicht gleichmäßig ge-

[1]) RG in Strs. Bd. 33, S. 434. Jaeger, S. 6.

zogen wurden, hat nicht sowohl in der unzureichenden Erkenntnis des Wesens der Buße seinen Grund — dieses dürfte heute bereits geklärt sein — sondern der mangelhaften Ausgestaltung des sogen. Bußprozesses. Wenn der Gesetzgeber — und mit Recht — es für angebracht hielt, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Schranken des Systems einmal zu überspringen und ein zivilrechtliches Institut, wie es die Buße ist, in den Strafprozeß zu verweisen, so mußte er die Lösung der Komplikationen, die daraus unvermeidlich entstehen, der Praxis und der Wissenschaft durch Gesetzesbestimmungen erleichtern, aber nicht in so unzureichender Weise, wie es durch die §§ 443—446 der STPO geschehen ist. Nur diese mangelhafte Regelung hat in der Theorie und Praxis den so schroffen Gegensatz der Meinungen hervorgerufen, der auch heute noch — zwar nicht mehr über ihre juristische Natur, sondern über die prozessuale Behandlung, nicht zum mindesten im Konkurse des Verletzten — besteht.